

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**Función social de la propiedad en el momento de la
transmisión hereditaria**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

José María Álvarez-Cienfuegos Suárez

Madrid, 2015

Rd. 04.395

TE
212

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN EL
MOMENTO DE LA TRANSMISION HEREDITARIA.



BIBLIOTECA
DE DERECHO

i 37821416

Trabajo realizado bajo la dirección de :
D. Antonio Hernandez Gil. Catedrático de Dere-
cho Civil, de la Universidad de Madrid.

Autor : José Maria Alvarez Cienfuegos Suarez.

SUMARIO

1-. DERECHO DE PROPIEDAD EN ROMA.

- I-. El derecho y su conocimiento, el derecho romano.
- II-. Fórmulas primitivas de apropiación
- III-. Mancipium. Dominium . Propietas
- IV-. La propiedad y el derecho de sucesiones en Roma.
- V-. Conclusiones sobre la propiedad romana.
- IV-. Sentido de la oportunidad de las instituciones romanas.

2-. DERECHO DE PROPIEDAD ENTRE LOS GERMANOS.

- I-. Orígenes
- II-. Propiedad común, propiedad individual.
- III-. La sucesión.

3-. FUNCION SOCIAL DE LA SUCESION EN EL DERECHO DE LA EDAD MEDIA.

4-. APORTACIONES AL TEMA DE LA PROPIEDAD.

- I-. La doctrina española y francesa.
- II-. La doctrina soviética.
- III-. La doctrina italiana.

5-. EL DERECHO AGRARIO, ALGUNAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD. MODALIDADES SUCESORIAS.

- 6-. EL DERECHO DE SUCESSIONES Y EL OBJETO DE LA SUCESION.
- 7-. LA PARTICION HEREDITARIA EN LA JURISPRUDENCIA.
- 8-. POLITICA FISCAL Y DERECHO DE SUCESSIONES.
 - I-. Antecedentes históricos.
 - II-. Teórias sobre los impuestos sucesorios.
 - III-. Análisis de la legislación española.
- 9-. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LOS DOCUMENTOS DE LA IGLESIA CATOLICA.
- 10-. CONCLUSIONES.

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN ROMA.

- I., EL DERECHO Y SU CONOCIMIENTO, EL DERECHO ROMANO.
- II., FORMAS PRIMITIVAS DE APROPIACION.
- III., MANCIPUM, DOMINUM, PROPIETAS.
- IV., LA PROPIEDAD Y EL DERECHO DE SUCESSIONES EN ROMA.
- V., CONCLUSIONES SOBRE LA PROPIEDAD ROMANA.
- VI., SENTIDO DE LA OPORTUNIDAD EN LAS INSTITUCIONES JURIDICAS ROMANAS=

I., EL DERECHO Y SU CONOCIMIENTO, EL DERECHO ROMANO.

El derecho se apoya en un inestable y cambiante orden social, al cual no solo tiene que pacificar, si no realizar el ideal de la justicia en medio de sus desigualdades, aparece así, como dominador absoluto que imponen su normativa a la realidad social, a la vez que por otro lado atien-
de a cualquier "insinuación" que le lance el medio social, como posible contenido de una futura norma.

Todo jurista es en el fondo un gran observador, que instintivamente busca en el medio social, situaciones de tensión o conflicto que deben ser reguladas en una norma general, que garantice la seguridad jurídica y la paz social.

"La justicia entraña una tensión incancelable, su -
esencia es la igualdad, reviste por tanto, la forma de lo general y aspira siempre, sin embargo, a tener en cuenta el caso concreto y al individuo concreto en su individualidad." (I)

Apoyado en la obra de la Escuela Historica y de la JUrisprudencia conceptual, el legalismo formalista aparece - en el siglo XIX como garantía absoluta del Derecho.

Savigny defiende la existencia de teoremas esenciales del Derecho, que sean como datos geométricos, de los cuales podamos ir deduciendo los demás componentes jurídicos, la Escuela Historica no niega el valor de la lógica, de la sistemática sino al contrario, admira el rigor de los juristas romanos ensalza continuamente la claridad y precisión del derecho romano de la época clásica. ^z

Esta pasión por el rigorismo y la precisión conceptual sería continuada por Windscheid (en su insuperable tratado de Pandectas, traducido al italiano por Fadda Bensa) Gierke, Eck, Kipp, Stell. Windscheid es el que ha estado más cerca de conseguir un verdadero alfabeto jurídico, que albergara la quinta-esencia de la multiforme materia jurídica.

Sin embargo esta excesiva confianza en lo dogmático, que para algún autor moderno es lo mismo que decir en lo "irreal" ha producido un movimiento de desconfianza hacia las construcciones abstractas separadas del trasfondo so-cial.

Así la obra de la dógmatica se vió envuelta en duras críticas, hoy en día cuando las aguas se han calmado, podemos apreciar sin apasionamientos las excelencias y defec-tos de este sistema doctrinal.

Uno de los argumentos más frecuentes que se hacen a la dógmatica romanista es:

La falta de contacto con los textos originales romanos, así S. Coco advierte "La autoridad de la Glosa ha impedido en Alemania la interpretación directa de las fuentes romanas" (I).

Afirmación no del todo exacta, pero que pone de relieve un hecho, el que muchos autores han pretendido conocer el derecho romano a través de la glosa, lo cual -- puede producir en algunas circunstancias errores lamentables, pues no hay que olvidar que la finalidad de la glosa no era otra que adecuar los textos romanos a las necesidades del momento (siglo XII y XIII) pues ante la penuria legislativa, era necesario un continuo retorno a -- las fuentes romanas, para solucionar los problemas que planteaba la inmensa laguna legislativa.

Von Mises en su ataque al dógmatismo es todavía más radical: "Para comprender adecuadamente el relieve y la importancia que las categorías jurídicas tradicionales -- han supuesto en la historia del pensamiento jurídico, hasta el punto de crear para el jurista, una determinada forma mentis ..." (II)

I-. Silvio Coco "Crisi Evoluzione Nel Diritto Di Proprietá" Pág. 67. Milano 1.965.

II. Von Mises..Traducción italiana: Manuale Di Critica - Scientifica e Filosofica. Milano 1.950.

En este mismo plano insiste Lombardi (1) aunque con argumentos más templados. No cabe duda que una juventud formada en el campo de la abstracción teórica, puede encontrar sus esquemas mentales de pensamiento un poco alejados de la realidad social.

Mucha importancia tiene este peligro, en el análisis del mundo jurídico romano, en el cual no "podemos entrar" con esquemas jurídicos preconcebidos, sino todo lo contrario asistir como espectadores desapasionados a la repre-sentación que los textos nos brinden.

En este sentido Iglesias se expresa así:

"Cuando se habla de la conveniencia o inconveniencia de utilizar la dógmatica actual, para el estudio del derecho romano no suele darse un exacto planteamiento a la cues-tión, porque los partidarios de una y otra postura se afanan en un radicalismo pernicioso, o se cree que el romanista tiene que hacerse romano para conocer el derecho que estudia, o se piensa que nuestras categorías conceptuales de hechura verdaderamente moderna, pueden comprender y explicar la formación jurídica romana" (2).

1.- Lombardi. Saggio di diritto Giurisprudenziale, Pág. 9. Milano 1.967.

2.- Juan Iglesias. Derecho romano y esencia del derecho, Pág. 11. Barcelona 1.957.

Orestano, recomienda analizar el derecho romano como un fluir histórico, no admitir estructuras fundamentales e insustituibles de derecho civil, que son objeto de estudio dogmáticamente. (1).

Sobre el problema de la flexibilidad o regidez en el derecho romano, ver: "Algunas observaciones sobre la rigidez del derecho romano arcaico" (2).

Como vemos se busca una vuelta al derecho vivo, se prefiere la armonía del derecho con la realidad social - a lograr un perfecto sistema de categorías jurídicas que floten en el mundo de las ideas. Cock Arango, insiste en que el derecho se formó en Roma a base de realidades objetivas no por teorías o sistemas:

"El derecho romano no fué precedido ni se produjo, como resultado de teorías o sistemas, como posiblemente se -- puede pensar, siguiendo la doctrina de los que defiende o -- atacan los métodos o sistemas que se practican en nuestros tiempos. Sino por la consideración objetiva de las cosas, en orden a obtener resultados que se conformarán no solamente con la equidad sino también con el sentido - común y la razón.

1-. Orestano. Ildirito romano Nello nuova románistica. Riv. IUS, 1.960.

2-. Hernandez Tejero. Estudios en conmemoración del centenario de la Ley del notariado. Volumen III.

En otros términos las formas jurídicas obedecieron a las necesidades de resolver situaciones creadas y hasta -- puede decirse que a circunstancias del momento en determinados casos.

En el sistema romano aparecen soluciones que se apartan del sistema lógico absoluto, con objeto de evitar la injusticia de un caso concreto. (1).

El derecho romano fué elaborado en gran parte por el trabajo de pretores y juristas sobre las formas plásticas de la realidad objetiva, dentro de los cauces de la equidad y de la razón, así el Digesto recoge un principio que ya había formulado Gayo, y que es quizá la mira que debe guiar al estudioso en el análisis del mundo jurídico romano, "Non est regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat" (2).

Es necesario pues una visión integral del orden jurídico, no podemos excluir ninguno de los elementos interpretativos o de conocimiento a la hora de analizar el derecho, todos tienen importancia, tanto el dogmático, como el histórico, como el sistemático, etc.

1.- Cock Arango. Studi in Onore arangio ruiz. Pág 31.

2.- D. 40.17.I

Lo que resulta necesario es evitar la polarización en uno de ellos, pretendiendo, utilizarlo como elemento catalizador de todo el orden jurídico.

II. FORMAS PRIMITIVAS DE APROPIACION

El problema de la determinación de cual fué el primitivo regimen de apropiación, resulta poco menos que imposible de solucionar satisfactoriamente. Frente a las relaciones de afección del hombre con las cosas, meramente individuales, existieron sin duda otras de tipo colectivo, aunque no se conoce la naturaleza de esta propiedad colectiva, ni su extensión en el mundo antiguo.

Conocidas son la teorías de Levyc Brühl, Bachofen, - Morgan, Laveleye y entre nosotros Azcarate. Sin embargo - la única confusión a que se puede llegar es a conocer como posible la existencia de una primitiva propiedad colectiva, resultando ~~ya~~ muy difícil determinar su naturaleza jurídica, mucho más aún el encontrar textos jurídicos que nos ilustren sobre ello. En torno a la polémica, sobre la prioridad de la propiedad colectiva sobre la individual, Castan resalta la virulencia con que se mantuvo el origen colectivista de esta institución. "tuvo gran resonancia en el siglo XIX la tesis favorable aun originario regimen colectivista de la propiedad, (referido especialmente, hay que reconocerlo así, a la propiedad de la tierra).

Que fué seguida de un comunismo patrimonial familiar - y otras formas de creciente individualización. (1)

Las modernas investigaciones en torno a las civilizaciones primitivas, han puesto de relieve como si existieron formas asociativas, de disfrute y utilización de los bienes que encontrarón su apoyo en los lazos familiares y en el sometimiento de lo "material" a la idea religiosa. Sin embargo a nuestro juicio, y siguiendo a Altamira nos parece - que el problema no puede ni debe ser radicalizado pues en la tesis que mantiene el citado autor, la convivencia de la propiedad individual y colectiva, se dió en casi todos los estadios de la vida jurídica.

Por lo que hace referencia a nuestra patria, conocido es el texto de Diodoro, referido al colectivismo Vacceo, - "cada año se repartía en las tierras por suertes, y poniendo los frutos en común, se distribuía a cada uno la porción que le correspondía" (2).

Este párrafo ha sido interpretado a veces como lazo - de unión con las formas de comunidad germanica, y como antecedente directo de las comunidades agricolas de la reconquista, conexión que resulta difícil y ciertamente forzada.

1-. Castán. La propiedad y sus problemas actuales. Pág 37. Madrid 1.962.

2-. Diodoro. Siculo. lib. V c. 34,3

En Roma, no parece que existieron por lo menos en -
 tiempos históricos constatables, formas colectivas de pro-
 piedad, el espíritu romano reconoció bien pronto la pro-
 testad soberana de individuo de gozar de los bienes con -
 exclusión total del resto de la comunidad.

Sin embargo como muestra de esa inquietud científica
 hacia lo colectivo, se pueden citar a unos textos, la ma-
 yoría de ellos provienen de la literatura grecoromana y -
 son más bien un canto a la "felicidad primitiva" que una
 verdadera prueba jurídica de la existencia de la propie-
 dad colectiva.

Virgilio:

"Ne signare quiden aut partiri limite campum fas --
 erat" Verg. Georgicas. I. 126. 27.

"Non domus ulla fores habuit: non fixus in aquis qui
 reget certis finibus arva lapis" T.B. I.3.35.

Ovidio recuerda el tiempo en que la tierra era común
 como el aire y la luz del sol. "Communemque prius ceu lu-
 mine solis et auras. Cautus humum longo signavit limite -
 mensor". Ov. Met. I.135.

Cardenas, explica los orígenes de la fundación de Ro-
 ma:

"Romulo dividió en tres partes el territorio romano,
 de las cuales una repartió con igualdad entre las 30 cu-
 rias que componían el pueblo, otra muy considerable, la -

destidó al cultivo público y otra la reservó para el Estado con el nombre de ager publicus. En tiempos de Numa Pomilio se pone fin al Estado de indivisión de las tierras entregadas a las curias. (1).

Cardenas advierte, como los terrenos correspondientes al culto público debieron ser de gran importancia, alguna vez se enajeraron determinadas tierras,² como para costear la guerra con Mitridates. El ager publicus dará origen - a múltiples derechos parciales, a favor de los particulares, que más adelante examinaremos. Sobre el derecho que ostentaban los individuos en el ager publicus, decia Gayo:

"in eo solo Dominium populi romani est, vel Caesaris nos autem possessiones tantum et usufructum habere videmur" (2).

Donde se aprecia el matiz colectivo o mejor dicho - familiar de la propiedad, es en la estructura de la primitiva comunidad romana:

"La ciudad romana se fundó por unión de gentes, ~~de~~ gregaciones parciales parece, de las tribus antiguas, -

1-. F. Cardenas. Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España. Tomo I Pág 31. Madrid 1.873.

2-. Gayo. Instituciones II.7

y cuyo origen es análogo al de las Geyas griegas. Las Gentes vivían en el recinto de la ciudad, con su carácter exclusivo o cerrado. Formaban como una familia extensa o troncal, a la que estaban unidas familias particulares que tenían un origen común. En ella se comprenden: 1ª la rama de la primogenitura o pater 2ª la otra rama secundaria de patricius, descendientes de un pater 3ª los clientes como agregados y dependientes bajo patronato, participantes del culto familiar por intermedio de los patricios 4ª los esclavos cuya condición era en un principio muy benigna, análoga a la de los clientes. Como resultado de esta organización, en que predominaban los dos elementos, el parentesco y el culto, (faltando los cuales no se pertenecía a las gens) la propiedad era común entre los patricios" (1).

El dato del parentesco y del culto, es fundamental para comprender las especiales condiciones, en que se encuentra en regimen juridico de bienes inmuebles en el primitivo derecho romano, así como para entender todo el alcance de la potestas del pater, con una dimensión no solo material, sino también espiritual. Del mismo modo el culto doméstico, es símbolo de unidad familiar a la vez que condiciona la transmisión de cualquier bien inmueble fuera de los límites del círculo de parientes.

1-. Altamira. Historia de la propiedad comunal. Tomo I
Pag. 81. Madrid 1.890.

Todo ello tiene como consecuencia, el que la propiedad y su tráfico, no tengan una exclusiva valoración económica, sino que predomine el elemento espiritual del - grupo familiar, sobre los intereses particulares de cada individuo. Tal conexión íntima de la familia y el derecho, se iría perdiendo progresivamente, hasta el extremo de ser la propiedad romana clásica uno de los más claros exponentes del individualismo jurídico.

Por el contrario el derecho romano de la época imperial, apenas si conoce la propiedad colectiva, pues el - condominium, no es otra cosa que una variedad de la propiedad individual, siendo la cotitularidad del derecho - meramente accidental en la mayoría de los casos.

En la atribución de los derechos patrimoniales, la familia germánica goza de preferencia relegando al individuo. Azcarate, advierte como: " pese al exagerado individualismo germánico, el verdadero dueño de gran parte de los bienes objeto de propiedad, era realmente la familia, de otra parte no tendría explicación la inalienabilidad de ciertos bienes" (1).

La prueba de ello aparece en el derecho de sucesiones germánicas, donde era desconocido el testamento, apareciendo como heredero no un individuo aislado sino - todo el grupo familiar.

1-. Azcarate historia del derecho de propiedad. Tomo I
Pag. 212 Madrid 1.878.

En el análisis de la propiedad privada dentro del derecho romano, es necesario distinguir el planteamiento primordialmente histórico, que nos ofrece una visión sociológica del problema a la vez que enriquece la base para el planteamiento netamente jurídico, en el cual, se estudian las figuras que dieron lugar a la relación plena y al disfrute del hombre sobre las cosas, en este trabajo utilizaremos ambos caminos, el histórico que falta de excesiva precisión jurídica, enriquece el planteamiento del tema y el jurídico en el que se atenderá al examen detenido de las figuras a tratar.

ParaLongo: "la propiedad romana ha nacido del señorío del pater familias sobre las cosas de la familia, esta tesis se basa sobre la observación del carácter de la propiedad romana y del derecho dominical del pater sobre las res Mancipi y nec Mancipi. Se citan como textos que refuerzan esta postura: *Naturalis in re facultas eius - quod quique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur. D. I.54,pr. (1).*

En el mismo sentido se manifiesta Cardenas "con no haber en cada familia más propietario que el jefe de ella puesto que para él era cuanto adquiría la persona constituida bajo su potestad, contribuía eficazmente la

1-. G. Longo. Derecho romano Pág. 28.

propiedad quiritaria a mantener entre las mismas personas vínculos estrechos, en el padre la poderosa autoridad de los tiempos primitivos, y en la familia toda, la cohesión y unidad indispensable para ser elemento político del Estado.

Poco antes precisa el autor: a medida que fueron - modificándose o abandonándose, las antiguas prácticas - del culto doméstico por las del culto público de la ciudad, fueron naturalmente desapareciendo las relaciones de la propiedad con la religión privada y desvirtuándose los vínculos que la ligaban a la familia, Así, en el mismo orden fueron suavizándose y alterándose, por falta de objeto y razón, las formas rígiditas que dificultaban la transmisión del dominio quiritario. (1).

Es interesante la puntualización que hace Cardenas, pues refleja la misma idea común a la mayoría de los romanistas y historiadores; la imposibilidad de desligar la propiedad como figura jurídica de la propiedad como fenómeno social, que impregnaaexpresa o tácitamente su conformación en derecho, quizá el olvido de este dato - en el derecho contemporáneo, haga pensar a muchos que - la propiedad privada como tal, ha llegado a su fin, cuando lo que es necesario, es la adaptación de la misma -

1-. Cardenas. Obra citada. Tomo I Pag. 47.

a las nuevas exigencias que la concepción moderna del hombre implica.

Otros textos que hacen referencia a este sentido de la propiedad son: D.5,3,25,II y Cod. 4,35,21.

Para De Francisci, la evolución del derecho de propiedad nace: (así como el derecho de señorío del pater sobre las personas, se desarrolla el ordenamiento que constituye la médula del derecho de familia clásico, del mismo modo, el señorío del pater sobre las cosas que forman la base económica del grupo se desarrolló el régimen de propiedad.

Así se puede decir que el Mancipium o Dominium no es en el fondo más que la soberanía del pater sobre las cosas de la familia. Esta soberanía del pater sobre el fundo y sus anejos, no excluye un poder del grupo familiar más amplio, la gens y la civitas, sobre porciones de territorio.

Sobre el ager del cual se permite el uso (possessio) respectivamente a favor de los gentiles o de los ciudadanos o de parte de ellos.

El pater es el único dominus, señor de persona y cosas con arbitrio absoluto y teniendo como único límite las mores maiorum." (1).

1-. De Francisci, Síntesis histórica del D. Romano, Pág. 134 Roma 1.966.

En una perspectiva histórica que luego ampliaremos, con mayor rigor jurídico, Longo distingue:

"El *ager publicus*, como terreno conquistado al enemigo pasando el tiempo, especialmente durante la época imperial, los particulares ejercitaron sobre estos terrenos, el *ius uti, frui* y el *possidere*, poco a poco los poderes del poseedor se fueron haciendo perpetuos y transmisibles sus facultades de goce, así de una situación de precario y totalmente revocable se fué llegando a la figura del concesionario como titular de un derecho real.

El *ager conspascuus* terreno público destinado a pasto, pero con reserva a favor de los propietarios de los fundos limítrofes quienes venían obligados al pago de un cano.

El *ager vectigalis* territorios propiedad del Estado que eran cedidos a los particulares, contra el pago de un cano, siendo éste el origen de los derechos intermedios (gozaban de todas las facultades del dominio salvo el *ius disponendi*) siendo una situación puente entre el dominio pleno y la mera posesión". (1).

También se refiere a la división de tierras Azcarate, aunque con otra orientación, "Cuando Roma conquistaba un territorio, afirmaba ante todo su dominio sobre él,

1-. G. Longo. Obra citada Pág. 235 y 239

de suerte que todos los antiguos dueños eran desposeídos de la propiedad. Pero hacía una distinción también en las provincias, entre el *ager publicus* y el *ager privatus*, llamados también *provincialis* y *tributaria*. El primero lo entregaba al modo como había hecho con el *ager romanus*, en la parte que continuó siendo de la ciudad, a los patricios, constituyendo las *possessions* de estos. El segundo lo dejaba a sus antiguos poseedores, mediante el pago de un cano, o lo vendía siempre con la obligación de pagar el impuesto *vectigal*. (1).

Como punto importante de estudio, es el análisis de la pluralidad de formas que en el derecho romano ofrecían las relaciones de afección del hombre con las cosas, aunque hasta ahora los argumentos apuntados con valor puramente histórico sin precisión jurídica por consiguiente, ya nos revelan como no se puede hablar de propiedad romana, entendiendo el termino propiedad con nuestra mentalidad moderna, existieron múltiples formas de apropiación desde la más intensa y plena, *Dominium ex iure quiritium*, hasta la simple *possessio*, en esta jerarquía gradual de posibilidades resulta difícil trazar una línea divisoria entre la propiedad actual y los demás derechos reales limitativos, lo que demuestra una vez más, la riqueza de

1-. Azcarate. Obra citada. Tomo I Pag. 81.

situaciones que ofrece el derecho romano, rompiendo moldes abstractos en favor de una mayor y mejor adaptación al orden social.

De Francisci advierte como: "el testamento romano - no solo sirve para transmitir el patrimonio, sino también el débito, las cosas sagradas, los sepulcros, el derecho de patronato, el ius hospitalitatis, el de amistad, en la successio mortis causa (con analogía de otros actos -- intervivos como abrogacio, conventio in manum) los efectos patrimoniales están unidos a la adquisición de una potestad sobre la persona, así la primitiva institución de heredero no transmitía exclusivamente un patrimonio - sino más bien una situación de poder." (1).

Como más adelante veremos, un punto interesante de análisis, será el ver como los derechos reales primitivos tenían junto a un valor económico otro valor espiritual, familiar de poder, a veces religioso, cuya fuerza sobrepasaba en muchas ocasiones al interés puramente económico de los bienes.

Por otra parte el dominium, en sentido estricto, - se nos presenta como un señorío pleno y absoluto, exclusivo, al cual repugna por propia naturaleza cualquier -

(1). De Francisci. Obra citada Pág. 139.

limitación, tiene una "vis atractiva" enorme, absorbiendo cuanto a él se incorpora, es perpetuo, inmune, está ausente de impuestos fundiarios, no admite la más mínima limitación.

Quizá sea ésta, la única figura que se delimite con nitidez, gracias a los caracteres tan excepcionales que la definen, a la vez que la diferencian de otras figuras afines así, el propietario de fundos provinciales, viene obligado a pagar el tributum o estipendium. Gayo, hablando de los derechos ejercidos por los particulares en fundos provinciales dice: "... in provinciali solo ... dominium populi Romani est, vel Caesaris, nos autem possessio nem habitu vel usufructu habere ..." (1).

Hay que volver a resaltar la fundamental diferencia en el orden institucional, entre el dominium ex iure quiditium, y el ius in rem sobre el ager publico, esta contraposición puede apreciarse en Gayo. II,40,41.

Desde una perspectiva puramente histórica, podemos resaltar los siguientes caracteres del derecho de propiedad.

1-. Gayo. II.7

1-. En la época primitiva, una íntima unión entre el derecho de cosas y el de familia, teniendo el poder sobre las cosas un contenido no exclusivamente económico, sino más bien una potestad espiritual, difícil de transmitir, a una persona ajena.

2-. Gran importancia del elemento familiar como límite de transmisión de las cosas.

3-. Hablando en términos modernos y en cierto sentido impropio, podemos decir que el derecho romano, no conoció una propiedad sino muchas propiedades, unas más potentes que otras, con mayor o menor poder, pero con una característica común su difícil identificación con los derechos de uso y disfrute de nuestro tiempo así, usufructo, uso, habitación, posesión etc.

III-. MANCIPIUM, DOMINIUM, PROPIETAS.

OTRAS FORMAS SECUNDARIAS.

Son varios los autores romanos que citan la distinción entre res Mancipi y res nec Mancipi, entre ellos - Gayo, quien los dice que las res Mancipi son vendidas - por medio de la Mancipatio y son en resumen: los esclavos, algunos animales como caballos y bueyes, mulos asnos, y los predios Italicos tanto rústicos como urbanos.

(1)

Ulpiano en: Tituli ex corpore Ulpiani XIX, I, nos ofrece una exposición breve y didáctica de las cosas - Mancipables y no Mancipables. El criterio tradicional mantenido por Scialoja, Bonfante, S. Kubler y Wlassak, enraiza la distinción en un criterio de valoración agrícola.

1-. Gayo. Instituciones. I.20.

Es lógico pensar así pues la economía y toda la vida romana primitiva, se centraba en torno al campo y son muchos los textos que aluden a las vinculaciones familiares con una determinada tierra o lugar, así los fundos transmitidos de generación en generación recibían con frecuencia el nombre de su propietario, también tenía especial importancia en la conservación de los terrenos de la familia, el respeto por el lugar donde habitaron y vivieron - los mayores ..., esto hacía que la propiedad de fundos sobre todo rústicos tuviera incluso un cierto carácter religioso.

Sin embargo, esta idea que parecía claramente aceptada por la doctrina, dada la solidez de los argumentos y la autoridad de Scialoja y Bonfante, ha sido criticada y puesta en duda. Los ataques a la teoría que pone el fundamento de la distinción de las cosas enmancipables y no enmancipables en el carácter agrícola, no se dirigen a combatir la idea de la primitiva organización agrícola romana sino a negar el destino agrícola a muchas de las cosas que figuran en la categoría de las res mancipi. (1)

Entre los que se oponen a esta teoría podemos citar - a De Visscher, Monier y Perozzi.

1-. Hernandez Tejero. La propiedad primitiva de las "res nec mancipi". Anuario de H. del Derecho. Pág. 294 . Año. 1945.

De Visscher considera al *mancipium*, no como el poder existente sobre un conjunto de bienes familiares de vinculación difícil de romper, sino como la potestad soberana del *paterfamilias* sobre personas y cosas. (1)

Guarino, en su brillante estudio sobre la delimitación del *ius quiritium*, parte del termino *mancipium*, como poder unitario del *paterfamilias*. (2)

Fonteseca, que comparte la posición de De Visscher en muchos puntos, analiza el origen del termino *mancipatio*, siguiendo sus pasos.

"Quizá no sea aventurado señalar como primera manifestación de la propiedad, el *Dominium ex iure quiritium* sobre el siervo, aunque la expresión *ex iure quiritium* - sigue siendo un poco enigmática, quizá pueda admitirse - la idea de considerarlo como símbolo del ciudadano armado con una lanza, arma esta tan vinculada con la propiedad". (3)

1-. De Visscher. *Nouvelles études de Droit Romain Public et Privé*. Milan 1.949.

2-. Guarino. *Ius Quiritium*. En *Iura*. Pág. 265 Año 1.950

3-. Fonteseca. *Mancipium, Mancipario, Dominium*. Nemeion S. Solazzi Pág. 83 Año 1.964.

Mancipatio, según Fonteseca, confirmando las ideas de De Visscher, es el acto formal que daba la condición de Dominus sobre los esclavos en primer lugar y que posteriormente se extendió a otras cosas. Así la mancipatio forma de compra real del siervo, se fué extendiendo a la compra de cosas importantes e indivilualizables de la primitiva hacienda campesina, y así a través de esta venta por mancipatio, se llega al concepto del dominum.

Por otro lado Bozza entiende así el termino ius -- quiritium: "Piensa que el termino ius quiritium, habría expresado el derecho del ciudadano soldado sobre el fundo que le habría sido asignado."

Hasta aquí, las posturas modernas que pretenden en contrar un nuevo origen al problema de la mancipatio y en conexión con ésta al dominium, como facilmente se aprecia estas posturas a falta de un contenido unitario y armónico, que explique el origen de la propiedad romana, acuden a soluciones en principio brillantes pero que carecen por completo de apoyo en los textos romanos, y sobre todo que no explican suficientemente todo el instituto del mancipium Dominium, sino que se limitan a dar pinceladas aisladas.

Por ello pese al tiempo transcurrido ~~ye~~ los ataques de que ha sido objeto, parece más firme y segura la teo-

ria que arranca de Bonfante y que es defendida todavía por gran número de romanistas.

Han existido múltiples relaciones entre el nexum - y la mancipatio, queriéndose ver en el nexum un punto - intermedio entre los derechos de obligaciones y los reales.

Levy Bruhl, estima que el ganado y en general las res mancipi hayan sido objetos de nexum, entendiendo a éste en el sentido de préstamo. (1)

Ciertamente, en una cosa tiene razón Levy Bruhl, es en pensar en las dificultades que plantearía en la Roma primitiva la enajenación de las res mancipi, por ellos es lógico presumir que se acudieran a situaciones de cesión para permitir el uso a personas extrañas al vínculo familiar.

Hernández Tejero advierte: "Rastreando en las fuentes romanas nos encontramos que;

1-. El nexum desaparece antes que la mancipatio.

2-. En las XII tablas, cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupossit: ita ius esto.

El termino nexum figura en primer lugar lo que, dado el carácter rígiduroso y preciso de la arcaica terminología romana estimamos altamente significativo.

1-. Hernandez Tejero. Obra citada Pág. 299.

Estos datos, nos hablan claramente a nuestro juicio, de la mayor antigüedad del nexum respecto al la - mancipatio, no podrá decirse que el objeto del nexum - haya sido el préstamo de res Mancipi, lo que sí debe - mos afirmar, es que, aquellas cosas agrupadas bajo un criterio social agrícola, por el común denominador de su inalienabilidad, y que más tarde se llamaron res - Mancipi constituyeron el único y específico objeto del nexum. (1)

Parece ser que el termino Mancipium, en el derecho romano antiguo significó más bien: adquisición de la propiedad que la propiedad misma. Sabido es que la propiedad de las res Mancipi solo se transmitía en el derecho antiguo, mediante uno de estos dos modos solem - nes: la in iure cessio o la Mancipatio.

El procedimiento de la Mancipatio aparece recogido por Gayo: instituciones. I.119. Lo cual nos permite re - construir la forma en que se desarrollaban.

Consistía en una venta simbólica, "imaginaria ven - ditio", que se efectuaba entre adquirente y enajenante, más cinco testigos ciudadanos romanos puberes.

1-. Hernández Tejero. Obra citada. Pág. 303.

el adquirente (mancipio adquirens) pronunciaba las palabras solemnes "hunc ego o[mn]inem ex iure quir[itim] meum - esse aio: que mihi emptus esto oc aere aeneaque libra". Ihering al analizar la mancipatio, resalta como era un negocio ficticio. En cuanto a la consideración jurídica y la protección que se deparaba a las res nec Mancipi, Hernández Tejero, defiende la tesis de que fueron objetos de propiedad desde el primer momento, gozando el titular de la acción reivindicatoria, estaba penado el robo de las res nec Mancipi, la usucapion se daba igual - sobre las res Mancipi como sobre las nec Mancipi, y al mismo tiempo podían ser objeto de usucapion. (1)

Otro punto que ha sido objeto de delicada atención por los autores, es la explicación del alcance del termino res, para estudiarlo tenemos la base de un texto - de Gayo son "res" los objetos del mundo exterior que producen una utilidad a los hombres, siendo admisible la atribución de este disfrute económico a una determinada persona pudiendo ella disponer de la subsodicha res.

Sobre esta valoración instrumentalista de la palabra "res", se origina la capital distinción de "res Mancipi y res nec Mancipi" .

1-. Hernández Tejero. Obra citada Pág. 332.

Recogiendose dentro del concepto de " res " no solamente cosas corporales sino incluso derechos. (1)

En época primitiva, se distingue en el Derecho romano entre cosas alienables e inalienables, estas últimas son aquellas que se relacionan directamente con el cultivo de la tierra. Las cosas inalienables son objeto de nexum, esto es, de prestamos en el que no se produce desplazamiento de la cosa prestada al prestatario, sino al contrario, ya que el prestamo sería, no de cosas aisladas sino de terrenos cultivables, al aparecer la mancipatio, el papel del nexum se desnaturaliza y desvirtúa, en la formula de un prestamo de dinero. (2)

G. Grosso, hace algunas aclaraciones interesantes en torno a la relación existente entre los términos mancipium, dominium y proprietas.

" El proceso historico es un proceso de delimitación y discriminación, de las figuras juridicas. Por ello, no se pueden hacer comparaciones de caracter general a través del tiempo, el primitivo mancipium tenía sobre todo, un caracter de potestad, de soberania del pater, la delimitación de la manus en el derecho

1-. Gayo. Instituciones. I. 119

2-. Hernandez Tejero. Obra citada. Pag 339

romano primitivo resulta difícil, no solamente significaba poder sino también protección." (1)

Ya hemos puesto de relieve siguiendo a De Francisci, como la soberanía, la autoridad y la unidad al grupo familiar, eran elementos fundamentales en el *mancipium* romano, por encima del valor económico.

Es más fácil que el *dominium* derivara, de la antigua propiedad sobre las *res nec mancipi*, ya que la propiedad territorial *ex iure quiritium* ofrece una innegable conexión con la soberanía y autoridad del "*mancipium*". El Digesto, 50.16.195,2 refleja muy bien este concepto de la *manus* del pater.

La evolución del *mancipium* se puede explicar, por una progresiva pérdida de su contenido de autoridad y soberanía dentro del grupo familiar, para circunscribirse al mero contenido patrimonial, llegando así al concepto de *dominium* que tiene ya por objeto, tanto a las *res mancipi* como a las *res nec mancipi*.

La aparición del término *propietas*, como venimos entendiéndolo en la época moderna, es posterior, y se llega a él, cuando el *dominium* pierde por completo el-

1-. G. Grosso. Problemi dei Diritti reali nella impostazione romana. Pag 5. Año 1944

contenido no patrimonial (soberanía y autoridad) - que era la nota dominante de las antiguas res Mancipi.

Hay que señalar, que la elaboración doctrinal de la propiedad, es obra de los juristas postclásicos y en gran parte de la Glosa. El estudio de la propiedad exige un obligado examen de la intervención del pretor quien en virtud de " ius edicendi " fué un elemento - renovador del antiguo Derecho romano.

De Francisci ha puesto de relieve, la cautiva de los magistrados romanos, siendo la actividad del pretor un elemento llamado a armonizar el formalismo del derecho quiritorio, con las necesidades de un imperio en expansión, lo cual es una demostración más de la necesaria conexión que debe de existir entre las normas jurídicas y los hechos de la vida. (1)

El ius civile por un lado, y el ius gentium por otro se nos presentan como compartimentos estancos, sino mutuamente influidos.

Para Grosso, el Derecho romano ofrece toda aquella riqueza de sistemas, que armonizan el orden jurídico con las complejas exigencias del desarrollo social.

Las instituciones del "ius honorarium" se nos muestran como reflejo de una tutela procesal, el pretor no crea ex novo relaciones jurídicas, sino que protege procesalmente situaciones de hecho. (2)

1-. De Francisci. Primordia civitatis. Pag 407. Roma 1959

2-. Grosso. Obra citada. Pag 38 y sig

Frente a la propiedad civil aparece la pretoria - (in bonis habere) que Gayo recoge " Divisinem accepit dominium ut alius possit esse ex iure quiritium - dominus, alius in bonis habere ". (3)

Ante la rigidez y el formalismo del derecho quirítico, se plantea la necesidad de crear formas jurídicas que protejan situaciones de hecho.

La contraposición entre el ius quiritium y el ius honorarium, es fundamental para conocer la evolución del Derecho romano:

" Así, la propiedad quiritaria, es inicialmente - propiedad urbana, al extenderse la ciudadanía romana, a todo el Imperio, fué también aplicándose el título de ager romanus, a las tierras situadas fuera de esta, - haciéndolas a la vez susceptibles de propiedad quiritaria.

En el mismo orden, fueron suavizándose y alterándose, por falta de objeto y razón, las formas rigurosas que dificultaban la transmisión del dominio quiritario.

El edicto del pretor estableció nuevos modos de - adquirir, considerando insuficientes los que reconocía el antiguo derecho, y protegió con una excepción - el dominio así adquirido, tanto contra el tercero, como contra el dueño por derecho quiritario. No podía ciertamente el pretor conceder el dominio de esta especie, pero daba la propiedad llamada natural, y con-

3-. Gayo. Instituciones. II. 40

ella, si bien no se revocaba de derecho, el dominio - quiritarario del anterior poseedor sobre la cosa enajenada, se suprimían de hecho todos sus efectos.

Así, cuando Justiniano igualó la propiedad natural a la quiritaria, reconociendo una sola clase de dominio privado, común a todos los ciudadanos, cuando sustituyó con la entrega (*traditio*) los antiguos modos de adquirir, no hizo más que escribir en la ley lo que estaba ya admitido y sancionado por la costumbre.(1)

Como se sabe las *res mancipi*, solo pueden ser enajenadas por la *mancipatio* o la *in iure cessio*, pero - cuando la transmisión era verificada por la simple *traditio* de la *res*, el pretor contaba con dos medios procesales : *exceptio rei venditae et traditae*, y de la *actio Publiciana*, mediante las cuales se reconocía al nuevo poseedor una situación analoga a la del *dominus ex iure quiritium*, y que a la vez paralizaba cualquier acción reivindicatoria del antiguo *dominus*. (2)

La propiedad típica del derecho quiritarario, es algo libre e inmune de toda carga o gravamen incluidos los de tipo fiscal, distinción radical entre los *fundi* situados (*in solo italico*) y los situados (*in provinciali solo*), como ya hemos adelantado estos - fundos son propiedad del pueblo romano o del emperador,

1-. Cardenas. Obra citada. Tomo I. Pag 47

2-. A. Guarino. *Profilo di Diritto Privato Romano*. Pag 235.
año 1965

pero en razón de los gravámenes que pesan sobre ellos reciben el nombre de praedia stipendiaria y preadia - tributaria.

Ante las variadas formas de atribuir los terrenos públicos a los particulares, para su explotación, mediante el pago de un canon o stipendium, surgen en Roma primero las luchas agrarias y más tarde cuando se abrogan los intentos de trato igualitario, en el reparto de tierras, surgen los abusos que dan lugar a los grandes latifundios, siendo la época imperial el punto culminante de la lucha, entre los grandes terratenientes y el fisco.

Sin embargo, en el uso como simple possessio de las tierras públicas, fueron constantes los esfuerzos de los patricios, por asegurarse ventajas ante el poder público, alegando el largo tiempo de posesión, de forma que se pasó de una ocupación puramente temporal y en régimen de precario, a una ocupación susceptible de ser transmitida por actos inter vivos y mortis causa, a la vez que era factible también el establecimiento de cargas reales.

Azcarate, refleja detalladamente el fenómeno de las leyes agrarias, que pretendieron poner orden en el reparto de nuevas tierras, fruto de la expansión del Imperio, y que desató la ambición de los patricios.

Ante la adquisición de nuevas tierras, que ampliaban la propiedad del *ager publicus*, aumentaba a la vez el goce de los patricios, en la forma de nuevas posesiones, la finalidad de las leyes agrarias fué el reconocer el derecho de los plebeyos a participar en el reparto de los nuevos bienes.(1)

Ante el progresivo aumento de tierras, consecuencia de la expansión del Imperio, la estructura de la sociedad romana, se va transformando, perdiendo fuerza la familia rural, base de la organización y de la fuerza moral romana, dando paso a los grandes propietarios. Fruto de esta situación, son las reclamaciones de los plebeyos para limitar la adquisición de tierras por los patricios, peticiones que en parte se ven satisfechas por la *lex Licinia*.

La *lex Licinia* limitó las tierras de los patricios no pudiendo exceder de 500 yugadas de tierra, paulatinamente a partir del año 338, se fueron sucediendo los repartos de tierras entre los plebeyos, coincidiendo muchas veces estos sucesos con las campañas militares, así Scipión al volver de la campaña de Cartago en el año 200 repartió tierras entre sus soldados. (2)

1-. Azcarate. Obra citada. Tomo I. Pag 89.
2-. Acarate. Obra citada. Tomo I. Pag 90

Fueron quizá los Gracos, quienes intentaron una reorganización de la propiedad romana, evitando la concentración de grandes cantidades de terreno en pocas manos. Sin embargo como expone Cardenas :

" Los propietarios cortos, no pudiendo soportar los tributos, abandonaron o vendieron sus heredades por vil precio a los ricos capitalistas. Los plebeyos se abstenerían de adquirir las escasas yugadas de tierra cuya posesión obligaba a servir en la curia, y cultivaban como enfiteutas los predios fiscales, o vivían de la distribución de granos, que periódica y gratuitamente hacia el gobierno. Los ricos no volvieron a verse amenazados por las leyes agrarias; pero sus haciendas quedaron a merced del Fisco y de los delatores, a cuya codicia ofrecían constante pábulo las leyes que penaban con la confiscación o enormes multas, los más leves delitos.(1)

En la evolución de los caracteres que socialmente definían a la propiedad en sus múltiples formas, se pone de manifiesto, como a lo largo de la historia del Derecho romano, es evidente, la transformación de esta figura jurídica, según vaya predominando el elemento colectivo, o el individualismo, así la *civitas* la *gens*, la familia, el *ius quiritium* sobre el *ius gen*

1-. Cardenas. Obra citada. Pag 51

tium, la adaptación de las formas de adquirir, a los diferentes grados de capacidad jurídica concedida a la persona, según su origen o estado civil.

Como vemos las fórmulas jurídicas de los particulares, para ocupar el *ager publicos* eran variadisimas, destacando el *ius in agris vectigalis* :

" Frente al binomio, *propietas-iura in re aliena*, existe la discutida posición del titular del *ius in agro vectigalis*, situación recogida por Gayo, III.145 y por el Digesto, *qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quanvis non efficiantur domini, tamen placuit competere ies in rem actiones adversus quenvis possesorem.*(1)

Con ello se demuestra como la relación jurídica que nacía del *ius in agris vectigalis*, tenía un contenido - amplísimo, mediante la atribución de terrenos públicos - a los particulares. Comparando los textos: G. II.7 y D. 6.3.II, se aprecia claramente como en tiempos de Gayo - el dominio del *ager vectigalis* pertenecía, "*populi romani vel Caesaris*", posteriormente según el Digesto el dominio *fyé* ejercido por los municipios. El texto D. 30-71. 5.6., distingue perfectamente el derecho del concedente titular de la propiedad, y el derecho del concesionario al que califica de un particular *ius*.

1-. Digesto.6.3.II

Así podemos afirmar, que el *ius in agro vectigali* - presenta una naturaleza jurídica intermedia, entre el *ius in re aliena* y el derecho de propiedad. El poseedor del *ager vectigalis*, aparecía protegido por el *interdicto de loco publico fruendo*.

E. Albertario, ha pretendido sintetizar la pluralidad de formas con que el disfrute del *ager publicus*, se entregaba a los particulares.

1-. *Adsignatio*: liberación del carácter público, mediante una *lex*, pudiendo ser posteriormente objeto de dominio *ex iure quiritium*.

2-. *Venditio*: daba lugar al llamado *ager quaestorius* puesto que la venta de estos terrenos, estaba encomendada a los *quaestores*, previa autorización de una *lex* o del *senado*.

No podía ser objeto de dominio *ex iure quiritium*, el comprador venía obligado al pago de un tributo, lo cual era incompatible con el concepto de *dominus ex iure quiritium*.

3-. *Locatio*: Se practicaba en aquellos terrenos del *ager publicus*, sobre los cuales el Estado se reservaba la administración directa. Bosques, pastos, etc.

4-. *Possessio*: forma más común de entregar a los particulares el *ager publicus*, el poseedor venía obligado al pago de un tributo, que consistía en la *décima*

parte de los productos del campo, con el tiempo, esta formula de cesión, adquirió carácter de transmisible - entre parientes tanto inter vivos como mortis causa , aunque seguía sujeta al pago del tributo. Autores modernos, han querido encontrar en esta figura el antecedente de los derechos de censo y enfiteusis. (1)

1-. E. Albertario. En Nuevo Digesto : Voz "Propietas"

IV. LA PROPIEDAD Y EL DERECHO DE SUCESIONES EN ROMA

Es quizá en el terreno sucesorio, donde el derecho romano, ha adquirido una mayor complejidad y tecnicismo, son múltiples los textos que nos han llegado, sin embargo, es también la materia más difícil de comprender, - pues su naturaleza íntima va unida a las costumbres familiares y sociales de cada momento, lo que permite diferenciar claramente varias etapas, en la forma de entender el hecho de la sucesión.

Como prólogo, a lo que expondremos detenidamente, diremos que el derecho romano, pasa de considerar el hecho sucesorio como algo espiritual, dotado de un contenido ético, aún simple mecanismo de resonancia exclusivamente económico, lo cual equivale a afirmar el predominio de lo individual sobre lo colectivo.

Sohm se expresa así:

"La idea inspiradora de la herencia en las fuentes - romanas, toma por punto de mira e idea fundamental los de rechos hereditarios de los hijos. Estos -los sui heredes- continúan la personalidad de paterfamilias muerto, subrogándose con éste carácter, en sus deberes de culto y hospitalidad, así como en las relaciones patrimoniales, y lo mismo ocurre al heredero extraño, llamado en lugar del hi jo. En el rumbo ulterior que toman las instituciones, hereditarias, desempeña un papel preponderante el interés - práctico de los acreedores de la herencia. Aquel concepto de sucesión en la personalidad, tenía para ellos grandes ventajas, toda vez que ofrecía un nuevo deudor personal - mente responsable, como el antiguo". (1).

Veamos también el alcance que Pomponio daba a la sucesión "Heres in omne ius mortui, non tantum singulorum - rerum dominium succedit, eum et ea, que in nominibus sint, ad heredem transeunt" (2).

1-. R. Sohm. Instituciones de derechos romanos. Pág. 512. Madrid 1.936.

2-. L. 37.D.29.2

Para entender este "omne ius" de Pomponio, hay que pensar no solo en el contenido corporal de la herencia, sino en la transmisión de múltiples relaciones incorporales.

El autor inglés Schulz, en su tratado de derecho romano clásico, pone de manifiesto la misma idea aunque no profundiza en ella:

"En el derecho primitivo se haya muy difundida, la idea de que el padre sobre vive en sus hijos y como éstos son sus herederos, el padre se dice, perdura en éstos"(1):

Sin embargo Bonfante discípulo de Scialoja, es quien insiste con mayor fuerza en el contenido no patrimonial de la herencia.

"El heredero era precisamente el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo agnaticios o sobre la gens, y en su consecuencia también en los bienes, osea, que la herencia originaria servía como medio de transmisión de la soberanía en lugar del traspaso patrimonial. La disolución de la gens hizo que el heredero no sucediese ya en la potestad sobre los miembros del grupo, sino solamente en los bienes; apesar de esto, permaneció siempre, con sus múltiples consecuencias, el principio de que solamente quien tiene esta título de heredero puede suceder en los

1-. Fritz Schulz. Derecho romano clásico. Pág. 204 Barcelona 1.960.

bienes." (1).

Poco más adelante, continua el autor:

"La herencia incluía todavía en el derecho clásico, la prosecución del culto familiar, osea, de los sacra - del difunto. Ahora bien, los sacra expresan una función común a todos los organismos políticos de la edad anti- gua, que tienen cada uno su culto y sus divinidades" (2).

De los escritos de Pietro Bonfante, se desprende - como en un primer momento, la función sucesoria, tenía - como objetivo, transmitir la potestas familiar, el culto de los dioses, el derecho sobre los sepulcros etc. No - hay que confundir la successio in locum et in ius, del - derecho romano clásico, con la universitas propia del de - recho bizantino, con el cual las hereditas pierde toda - referencia a cualquier elemento extrapatrimonial, y que entiende la successio in ius no en el sentido cualitati- vo del derecho clásico, sino en su dimensión cuantitati- va.

La doctrina de Bonfante ha tenido buena acogida en . cierto sector de la doctrina, especialmente la italiana: así, Solazzi, La Pira, y en cierto sentido Mitteis y - Levy Bruhl.

1-. Bonfante. Instituciones de derecho romano. Pág. 554.
Madrid 1.955

2-. Bonfante. Obra citada Pág. 555.

Sin embargo, a raíz del descubrimiento del papiro del Cairo en 1.933, en el cual Gayo, precisa la situación familiar a la muerte del paterfamilias, han sido muchos - los autores que ponen de relieve la insuficiencia de los argumentos de Bonfante.

Iglesias, resalta como Perozzi, y Arangio Ruiz, en sus trabajos sobre el papiro del Cairo, Ambrosino, Albonese y Biondi refutan en parte la teoría de Bonfante. (1)

Arias Ramos, desarrolla en un sentido meramente expositivo las distintas posiciones en torno a la sucesión mortis causa, recogiendo las opiniones de Perozzi, Arangio Ruiz y de los romanistas alemanes, en cuanto a la hipótesis de Bonfante, se expresa en los siguientes términos:

"Entiende que la successio no tenía originariamente carácter netamente patrimonial. No consistía en ocupar - la situación patrimonial del difunto, sino en ~~re~~stituirle en la soberanía del grupo familiar, que es entonces - minúsculo núcleo político anterior a la aparición del Estado ciudad. Heres es el nuevo jefe del organismo familiar, y succedere significa asunción del poder soberano, de la cual el traspaso patrimonial no es más que una consecuencia o un aspecto.

1-. Juan Iglesias. Derecho Romano. Nota, Pág. 570. Barcelona 1.965.

Al llegar a la época histórica, la familia ha perdido su pristino carácter de organismo político, y el heres queda solo como un sucesor en el patrimonio; pero el conservadurismo romano hace que en éste heredero y en esta sucesión del patrimonio perduren muchos rasgos de aquel heredero y de aquella sucesión en la soberanía, rasgos que solo se explican en cuanto vestigios del antiguo estado de cosas. (1)

Problema interesante ofrece el supuesto de una pluralidad de herederos, ¿Como se llega y se produce la división?

2- Cuando se produce un caso de copropiedad, es necesario un acuerdo de división entre herederos, o bien, ante el juez mediante el *iudicium familiae erciscundae*." (2)

Sin embargo, no aparece claro en el derecho romano, las motivaciones que se tenían en cuenta, para llevar a cabo tal división, no creemos que fueran móviles de interés social o de productividad los que condicionarán las particiones del derecho romano.

1-. Arias Ramos. Derecho Romano. Tomo II Pág. 785. Madrid 1.963.

2-. F. Schulz. Obra citada Pág. 288.

Por otro lado la acción familiae erciscundae, ya aparece recogida en las XII Tablas. (1)

En cuanto a la forma de realizarse la división, parece que coinciden las mayoría de la doctrina en el li - bre arbitrio del juez para designar los lotes, cuando ha ya falta de acuerdo entre los herederos. Son reveladoras estas frases de Schulz: "El liberal derecho de sucesión que después de la revolución francesa influyó cada vez - más en la legislación continental produjo en ocasiones - lamentables efectos. Los fundos hubieron de ser parcela- dos o gravados con muchas cargas, produciendo ambos fenó- menos la consecuencia de la desaparición del pequeño te- rrateniente y la aparición de grandes latifundios.

No sabemos si en la antigüedad el Derecho sucesorio romano produjo estos efectos. Mientras la debita portio no fué establecida, un propietario de fundos rústicos po- día instituir heredero a uno de sus hijos, desheredando a los demás y concediéndoles pequeños legados. Es dudoso si aquel normalmente actuaba como homo oeconomicus y no más bien como padre que no muestra preferencia por ningú- no de sus hijos. (2)

1-. Bonfante. Obra citada Pág. 591

2-. F. Schulz. Obra citada Pág. 198

Para terminar con la exposición de este problema de la hereditas transcribiremos unas elocuentes frases de Iglesias.

"Uno de los males que mayormente han aquejado a los estudiosos de todas las épocas, ha sido el juzgar de las cosas lejanas con la mentalidad y con las ideas del presente. A ese mal se ha sumado otro no menos grave: la interpretación materialista de numerosos pasajes de la historia jurídica romana.

Tal interpretación nos hizo creer que todo el Derecho privado giraba en torno a la noción de patrimonio. El patrimonio venía a ser el prototypon transcendental, bajo cuyos dictados e influencias se moldeaban las más variadas y especiosas instituciones. El error trajo extravíos, no solo al campo del Derecho primitivo, sino también al del mismo Derecho clásico, donde nunca nos satisface la simple explicación económica dada por romañistas de ayer y de hoy a ciertas normas y principios. Justamente, a normas y principios que teniendo su punto de arranque en una época antiquísima, donde no servían a una finalidad patrimonial, no fueron luego derogados por la historia.

Las investigaciones del Derecho comparado nos traen la prueba de que en las etapas primitivas de distintos - pueblos ocupan un lugar preferente, no los derechos pa - trimoniales, sino los derechos personales. Por verdad, - es un fenómeno contrario a aquel que se ofrece a nuestros ojos cuando contemplamos el cuadro del Derecho clásico;"

(1)

1-. Juan Iglesias. Estudios de Derecho Romano. Pág. 133
Madrid 1.968.

V -. CONCLUSIONES SOBRE LA PROPIEDAD ROMANA.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto se puede llegar a las siguientes conclusiones :

1-. La propiedad romana tuvo en su origen, un contenido no exclusivamente económico, predominando el elemento ético sobre el patrimonial, prueba de ello es la auctoritas del pater sobre personas y cosas.

En lo referente a la propiedad inmobiliaria, el carácter no exclusivamente patrimonial, se refleja en la vinculación de los fundos " in solo italico " a la familia, siendo destacable en ella, las ideas morales e incluso religiosas, que hacían muy difícil la enajenación de estos bienes.

2-. Con el desarrollo del Imperio y el aumento del tráfico de bienes, el valor de las cosas se fue limitando al contenido patrimonial, facilitándose así la

transmisión y borrándose toda diferencia esencial entre las diferentes formas de enajenación del dominio.

3-. La existencia de una pluralidad de " status ", hizo que fueran múltiples las posibilidades del dominio, cada una dentro de los límites que ofrecían las diferentes capacidades personales.

Así podemos distinguir entre, ciudadanos romanos, latinos (veteres, peregrini, coloniarii) extranjeros, dediticii y esclavos.

4-. La convivencia de múltiples figuras, que obedecían a diferentes órdenes jurídicos, no supuso una ruptura o fraccionamiento entre el ius quiritium y el ius honorarium, ni entre el derecho de la civitas y el ius gentium.

5-. No se conoció con amplitud, en el derecho romano una propiedad colectiva. El individuo era el centro rector de los derechos e incluso las posibilidades de copropiedad, revisten una estructura típicamente individualista.

6-. Es necesario advertir, que el conocimiento de las múltiples y diferentes formas de la propiedad romana, no pueden ser comprendidas, partiendo del concepto unitario y excesivamente encasillado del Derecho moderno, en Roma privaba la espontaneidad sobre el dogma y se atendía antes a dar soluciones a los hechos -

concretos que a crear categorías jurídicas de alcance general, pero también de difícil modificación.

7-. Pese a no ser los motivos de utilidad social y productividad, los que informan el Derecho de sucesiones, y aunque el fenómeno particional no recibe otro influjo, más que el propio interés de los herederos. Se puede hablar de un cierto sentido social de la sucesión romana, pues en muchos momentos de su historia, es un fiel reflejo de los intereses familiares, dando mayor importancia a los valores religiosos y morales insertos en el hecho sucesorio, que al puro valor económico de los bienes que se transmiten.

VI. SENTIDO DE LA OPORTUNIDAD EN LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS ROMANAS

Quizá el gran valor del ejemplo romano, radique en la solución que dieron a los problemas concretos, en un mundo tan diverso.

El mérito técnico-jurídico de sus instituciones, - no reside en la alta perfección científica alcanzada, - sino en el modo de identificarse con la realidad social. El Derecho romano aun después de la codificación, aparece como un elemento más de nuestra civilización. Nuestro pensamiento jurídico, nuestro método y nuestra forma de ~~intuir~~, toda nuestra educación jurídica en el fondo es romana.

Ihering intentando resumir el espíritu que animaba a los juristas romanos se expresaba así:

"Por muchas palabras que se empleen en encomiar - las excelencias de los jurisconsultos romanos, una sola las resume todas. Basta decir eran grandes maestros!." (1)

Savigny nos habla de los hombres que hicieron el - Derecho romano, y a los cuales él conoció profundamente :

"Los grandes juristas son elementos fungibles y sus tituibles los unos por los otros, en quienes todos los - rasgos personales, se esfuman por una operación grandiosa de ascetismo, en favor de una mayor objetividad." (2)

Lombardi resalta que en realidad el mérito del Dere cho romano, se debe a los hombres, a sus juristas, lo - cual resulta cierto, pues fueron ellos los verdaderos - artífices de esa agilidad y espontaneidad que le hace - enormemente fecundo.

1-. Ihering. El espíritu del Derecho romano. Tomo I Pág. 27

2-. Savigny. La vocación de nuestro pueblo por la Legis- lación y la Jurisprudencia. Pág. 52. Madrid 1.814.

"Como las vestales cuidan del fuego sagrado, como - los sacerdotes y los padres cuidan de las cosas sagradas, como el senado cuida del Imperio, así, los juristas custodian en interés de todos el Derecho, ellos poseén el - Derecho, como archivos vivientes". (1)

1-. Lombardi. Saggio diritto giurisprudenziale. Pág. 20.
Milano 1.972.

DERECHO DE PROPIEDAD ENTRE LOS GERMANOS.

I -. ORIGENES

II -. PROPIEDAD COMUN .PROPIEDAD INDIVIDUAL.

III -. SUCESION

I -. ORIGENES

El conocimiento de los pueblos germanos, no ha alcanzado la misma plenitud que el estudio del pueblo romano, la mayoría de las fuentes jurídicas son indirectas, derivan de historiadores y tradiciones orales, por ello muchas de sus instituciones son conocidas con menor intensidad y siempre con un cierto grado de confusiónismo.

Por las descripciones que hacen Julio Cesar y más tarde Tito Livio, la propiedad aparece indudablemente afecta a la familia, siendo necesario el consentimiento de esta para su transmisión. Predomina la troncalidad paterna paternis, materna maternis y el retracto gentilicio, como exponente de la influencia del grupo sobre el individuo.

El pueblo germánico, según escritos de Cesar, Tito Livio y Tácito, fué en principio esencialmente nómada, cambiando de emplazamiento cada año, concediendo poca importancia a la agricultura y paralelamente a sus formas de propiedad.

Cesar que escribe 50 años antes de Cristo, alude al movimiento frecuente de la población. (1)

Por el contrario Tito Livio, 150 años después, explica como el nomadismo germánico va progresivamente desapareciendo, lo que nos permite examinar brevemente el régimen territorial. (2)

1-. Julio Cesar. De Bello Galico. Lib 6. 29

II -. PROPIEDAD COMUN. PROPIEDAD INDIVIDUAL.

Altamira, expone cual era la primitiva organización de la sociedad germana.

" Al territorio ocupado por una tribu se le ha llamado Mark, Allmend o Gau, que comprendía :

1-. La Mark, total demarcación del township o aldea.

2-. Tierra común indivisa o inculta, bosques, pastos pantanos.

3-. Tierra cultivable o arable - forma de distribución, lotes atribuibles a cada familia que tenía derecho a un disfrute temporal. Solo es propiedad hereditaria, el recinto de la casa con un huertecillo anejo . Las casas estaban así separadas unas de otras, señalando la independencia de la familia." (1)

Esta estructura uniolectivista de la propiedad en

1-. Obra citada. Pag 119

tre los germanos, es puesta de relieve por casi todos los tratadistas, pues la mayoría de las fuentes que emplean son comunes, así Azcarate, resalta tres elementos que constituían la primitiva organización de la tierra:

" A-. Un campo común (Allmend, Mark, Gemeitand) - que continuó siendo propiedad colectiva de la tribu, el cual aún después de la distribución y apropiación de una parte mayor o menor, comprendió siempre los prados y los bosques.

B-. La parte de este terreno común que se distribuía temporalmente entre las familias llamada (hova huva, huber y más tarde sorssiportio) esto es, las porciones cuyo reparto se hacía periódicamente y en cuya posesión se turnaban los que lo cultivaban.

C-. Casa y terreno accesorio o anejo (hof, tampt, bool) que constituía verdaderamente la propiedad de la familia." (1)

En el Almend o Mark, parece inspirarse la teoría de la mancomunidad germánica, podemos preguntarnos, es quizá exponente de tal criterio los arts 601 a 604 del código civil, en materia de comunidad de pastos y leñas ?.

Algo similar ocurre en el Derecho foral, así las comunidades de pastos y leñas del Derecho navarro y a

1-. Azcarate. Obra citada. Tomo I .Pag 158

ragonés.

El sentido de colectividad es tan fuerte en el Derecho germánico, que aún en los periodos de fortalecimiento de la propiedad individual, esta, aparece matizada por lazos familiares que determinan las formas y las condiciones de su enajenación. El carácter colectivo fué menos acusado en los bienes muebles de más fácil transmisión a extraños, y en los bienes adquiridos en el trabajo propio, pues permanecían al margen de la vis atractiva de los lazos familiares.

Fenómeno interesante, es la mezcla de los territorios romanizados, con una nueva cultura y una nueva forma de distribución de los bienes.

" El efecto de la invasión en lo que se refiere a la propiedad, fué muy distinto según las comarcas invadidas y según los pueblos invasores, ya se tratara de la propiedad del Estado o de la privada, de la propiedad grande o de la pequeña, etc. Puesto que, si hubo tribus como la de los vándalos, que se apoderó de todo sin respeto alguno para el vencido, otros como los visigodos tomaron 2/3 de la misma, y lo propio hicieron los borgoñones al principio y más tarde solo la mitad, al paso que los francos se contentaron con las cuantiosas tierras que pertenecían al fisco Imperial....., hubo

tambien algunos como los lombogardos, que se contentaron con la simple hospitalitatis (1)

Pese al primitivo dominio de la propiedad colectiva en el Derecho germánico, poco a poco se fué abriendo paso la propiedad individual en diversos grados, todo ello se debió a la influencia romanizante en la nueva sociedad, a la vez que las conquistas militares ofrecían nuevos territorios, que el rey repartía entre la nobleza, y estos hacían lo mismo con los vasallos.

El exponente máximo de la propiedad individual, lo ofrecen los alodios, bienes exentos de rentas y servicios, que entrañan una mayor capacidad de disposición al tener el carácter de bienes adquiridos o patrimoniales.

Sin embargo en muchas ocasiones, esta libertad no es completa, pues hay que tener en cuenta las limitaciones que suponen los retractos gentilicios en favor de los parientes y las normas sucesorias sobre bienes familiares.

Otro tipo de propiedad, esta representada por los beneficios, derivados de los vinculos personales de la recomendación. Cuando estos se rompían se abandonaba la recomendación y el beneficio, por tanto resultaba fundamental en el mantenimiento de esta propiedad, el

1-. Azcarate. Obra citada. Tomo I. Pag 170

deber de fidelidad al señor.

No podemos confundir el censo con la propiedad beneficiaria, la primera, tenía como característica, la dimensión económica del pago de la renta correspondiente a los frutos de la tierra, en cambio el beneficio suponía una obligación de dependencia personal que se solía concretar en el servicio de las armas.

" Para formar un juicio sobre la propiedad censual, es preciso no olvidar que ella sirvió ya entonces, para poner en relación y en contacto a los vencedores - con los vencidos, a los hombres libres, con los siervos, y que esa vaguedad que se nota en las diversas formas que reviste, y en los límites que la separan - de la propiedad superior y de la inferior, esto es, de la beneficiaria y la servil, precisamente constituye uno de sus méritos....(1)

Por debajo de la propiedad beneficiaria, aparecía la propiedad servil, con sus múltiples formas y matices, teniendo en común situaciones de colonato y disfrute de la tierra en régimen de precario.

Como nota definidora de toda la propiedad privada del Derecho germánico, resalta el condicionamiento del tipo de dominio al estatus personal, la dignidad de clase determina las facultades que se tienen sobre la tierra.

1-. Azcarate. Obra citada. Pag 205 Tomo I

III -. LA SUCESION

En cuanto a las peculiaridades de la sucesión Altamira, resalta la unidad de la casa familiar.

" La parte hereditaria en la familia (el recinto de la casa) correspondia al primogenito, con quien, e como representante y administrador, quedaban los demás hijos formando un grupo unido ; y para los que se casaban, se iban construyendo habitaciones nuevas.

Las mujeres no heredaban nunca, ni podían los varones enajenar la propiedad inmueble, por esta razón signo de comunidad, las donaciones y traslados recaen sobre muebles, que aqui como en otros pueblos, son la primera propiedad que se individualizará, adquiriendo la movilidad del comercio.(1)

Cárdenas, dedica parrafos extensos a la sucesión entre los germáanos :

" En los primeros tiempos, despues de la conquista

1-. Altamira. Obra citada. Tomo I. Pag 125

la propiedad y el nacimiento determinaban la condición social de las personas. El bárbaro que perdía su alodio solía perder con él todos sus derechos políticos; el noble que no heredaba la fortuna de su padre, entraba — las más veces en la clase llana. Verdad es que como entonces la propiedad no cambiaba de dueño con frecuencia, ni era muy común el uso de los testamentos, se — transmitía casi siempre a los hijos la nobleza de los padres indirectamente con la sucesión de los bienes raíces. Más con las guerras y trastornos que después ocasionaron tantos despojos y cambios de fortuna, los propietarios hubieron de sentir la necesidad de garantizar por otros medios la transmisión a sus descendientes del rango y condición que disfrutaban. Siendo además la tierra fuente de autoridad y poder, que habían de emplearse muy particularmente en mantener y acrecentar la posición y el esplendor de las familias, era interés de estas, así como del Estado, que estuviese en manos de personas capaces de cumplir aquellos fines enunciados. (1)

Poco más adelante continúa el autor : " En todos aquellos pueblos sucedían los hijos por igual en los bienes alodiales de los padres, pero en todos también — menos entre los visigodos, disfrutaban cierta preferen-

1-. Cárdenas. Obra citada. Tomo I. Pag 64.

cia los varones sobre las mujeres y los agnados sobre los cognados. Entre los francos además, las tierras llamadas sálicas, que eran probablemente las repartidas a raíz de la conquista, no podían ser poseídas por mujeres, sin duda en observancia de alguna costumbre antigua, adoptada con el fin de no eximirse ningún propietario del servicio de la guerra.(1)

Resalta en el Derecho germánico, el mantenimiento de la unidad en la sucesión de determinados bienes, que constituían especialmente, el patrimonio familiar.

El predominio de la masculinidad y la primogenitura, por otro lado la diferente forma de suceder según la naturaleza de los bienes y la exclusión de las mujeres.

Como resumen diremos, que la función social de la sucesión, se limita al ámbito familiar, pues el momento histórico, por las desigualdades económicas y la valoración del individuo, no permite una consonancia de la sucesión individual y los intereses del grupo social.

1-. Cárdenas. Obra citada. Tomo I. Pag 65.

FUNCION SOCIAL DE LA SUCESION EN EL DERECHO DE LA EDAD MEDIA .

Al ser la clase social, determinante del grado de relación que el hombre podía tener con las cosas, y al cifrarse todo poder en la posesión territorial, no es extraño que vayan surgiendo grandes propiedades territoriales, que dan lugar a los dos brazos, que junto con el rey ostentan el poder en la Edad Media, la nobleza y el clero, pues la fuerza social de la burguesía no llega - hasta la revolución francesa.

El origen, de la formación de estas propiedades, es realmente distinto, por un lado los nobles gozan de los

favores del rey, quien les cede, primero vitalicia y -
despues definitivamente, grandes extensiones de terreno.

A su vez, un cierto fervor religioso que llega a su culmen en los siglos X y Xi, hace que los hombres de - toda condición social, hagan cuantiosas donaciones a la Iglesia y a las ordenes religiosas, fenómeno al que Cárdenas dedica amplios comentarios :

Y Los motivos religiosos que se expresan en los preámbulos de los documentos son, ya el realizar un acto meritorio a los ojos de Dios, ya el hacer bien por el alma del donante o de sus parientes, ya el librarse de las penas eternas. En ocasiones aparecen como causas el participar de las oraciones de los monjes o canónigos, entrar en sociedad con ellos para este fin, recibir sepultura en la iglesia o monasterio, a la sombra protectora - del santo de su devoción, y tener parte en los sufrimientos que se hacian por los bienhechores de la comunidad. " (1)

Poco más adelante continua el autor, " como la propiedad territorial de iglesias y monasterios se formó principalmente en virtud de donaciones, su desiminación, aun en territorios muy distantes del establecimiento eclesiástico, fué muy general. Por esto procuraban redondear y hacer compactas sus propiedades, cuando se les ofrecia

1-. Regimen Señorial y la cuestión agraria en Cataluña
pag 58. Madrid 1905

ocasión favorable, mediante cambios o permutas, para remediar los inconvenientes que el tenerlas a larga distancia les ofrecia para su inspección y para la más cómoda y segura percepción de las rentas ." (1)

Sin embargo, pese a la progresiva concentración de la tierra, que favorece la desaparición de los pequeños propietarios, que de una forma o de otra quedan sometidos a un regimen de vasallaje o subordinación, no desconoce nuestra época situaciones de comunidad. El Fuero Juzgo refleja estas situaciones de comunidad, así, pastoreo, aprovechamiento de hierbas, selvas comunes, bosques, rastrojos, etc. (2)

Altamira, resalta la comunidad familiar en la época feudal, " las comunidades familiares del feudalismo están constituidas, como antes, por la reunión de los parientes que forman un tronco común, en un grupo cuyos elementos son casa y mesa comunes, disfrute igual de la propiedad, trabajo en común y administración por una especie de intendente, unas veces el de más edad, otras el elegido sin atender a esta circunstancia, y con una organización que trasciende a la vida toda, en una intimidad de hogar edificante, cuyo tipo más perfecto es la zadruga eslava. " (3)

1-. Hinojosa. Obra citada. Pag 59

2-. Fuero Juzgo. Libro VIII. Tit III, S IV.

3-. Altamira. Obra citada. Pag 183

En esta época, la propiedad conserva una fuerte influencia familiar, como se aprecia en el principio de troncalidad, que imprime un determinado camino, en la sucesión de un determinado tipo de bienes, tal y como se recoge en múltiples textos medievales. (1)

Cárdenas realiza un estudio bastante completo, de las formas de sucesión en los diversos territorios de la Península :

" En el Derecho arabe, que tiene como fuente primordial el Koran y la Sunna o tradición oral del profeta, no se aprecia una especial cualificación de los bienes a la hora de determinar las normas sucesorias, preocupándose - las leyes exclusivamente del reparto igualitario de los bienes, sin mantener las vinculaciones patrimoniales, propias del derecho germánico.

"Mahoma había ordenado en sus leyes que se dejaran los bienes por testamento a los padres y parientes con generosidad, que se diese a los hijos doble porción que a las hijas, que no dejando el difunto más que una sola de estas, tomase la mitad, y si dos, las dos terceras partes de la herencia, que el padre y la madre recibieran cada uno la sexta parte de la herencia, si concurrían con un hijo, y que no habiendolo, aunque hubiese hermanos, se adjudicara a la madre una tercera parte, y en todo caso heredara el conyuge sobreviviente, con la diferencia de que habiendo

1-. Fuero G. de Navarra. III-20-C.I. Fuero Viejo IV.12 Ley 10. Fuero de León. Fuero de Vizcaya.

hijos correspondería a la viuda una octava parte, y al - viudo una cuarta, y no habiendolos, debería tomar aquella esta porción y una mitad el viudo.

La sunna, desenvolviendo y completando despues estos preceptos, declaró que el testador enfermo no podía disponer libremente sino del tercio de sus bienes, siendo los dos tercios restantes legítima de los hijos, padres abuelos y parientes, con exclusión expresa de algunos de estos por proceder de línea femenina o por otras circunstancias que incapacitaban para heredar, como la de no profesar la religión mahometana. " (1)

En cuanto al grado de intensidad de las facultades - que comprendía la propiedad territorial en el periodo de la reconquista, este dependía en gran medida de la forma de adquisición de la tierra, de manera que el título de - concesión determinaba cual iba a ser el alcance del dominio, a efectos de gravámenes y sucesorios, pudiendo tratarse de una mera propiedad temporal o de una propiedad de juro heredad, o con plena facultad de transmisión hereditaria, quedando los prestimonios, las herencias, las encomiendas, como simples posesiones temporales que con el tiempo fueron alcanzando carácter permanente, al generalizarse la sucesión de tales derechos, aunque no con carácter exclusivo y perpetuo.

En el derecho medieval castellano, la herencia del padre pertenecía casi íntegramente a los hijos, de forma - que existiendo estos, el derecho de disposición del causante a favor de extraños a la organización familiar era francamente difícil, de ahí que se acudiera con cierta frecuencia a la institución del prohijamiento, como una forma de eludir este rigor en la sucesión,

En el Derecho vizcaino, según se desprende del Fuero de Vizcaya,(1), mantuvo el mismo principio castellano , pero permitiendo al padre una distribución menos igualitaria que en Castilla, e imponiendo el criterio de la troncalidad en caso de ausencia de descendientes.

1-. F. de Vizcaya. Leyes. 1 y 2 .Tit 20 y 25

La preocupación del mantenimiento de los patrimonios familiares fué decisiva, a la hora de configurar la sucesión en los territorios de Vizcaya, Aragón y Navarra, junto con Cataluña, siendo múltiples los antecedentes, que el regimen foral moderno encuentra en los fueros municipales del Derecho medieval, tal es así, que el carácter indiviso de la propiedad familiar, no respetó el principio de igualdad de derechos de los hijos, exponiendo claro del regimen sucesorio castellano, esta desigualdad no solo se refleja en la cantidad de las porciones hereditarias, sino tambien en su composición cualitativa, tomando como principio inspirador no el desafecto del padre hacia alguno de sus hijos, sino el afán por conservar unidos los bienes que tenían el caracter de territoriales.

Son consecuencia de esta forma de entender la sucesión, los usufructos de viudedad del Derecho foral y los pactos sucesorios, que reflejan una nueva dimensión de la conexión sucesión-familia y propiedad-organización social, dependencia entre estas fuerzas que el Derecho moderno está poniendo de manifiesto.

" Las leyes navarras sobre sucesiones y testamentos, tendian, como las de Aragón y Cataluña, a conservar la integridad de los patrimonios, reconociendo en los hijos y parientes derechos hereditarios, que limitaban las fa-

cultades del dominio, no regían sobre esta materia las mismas disposiciones entre los infanzones que entre los villanos, ni las concernientes a la sucesión en las heredades y castillos eran aplicables a la de los bienes muebles.

Reconociase en principio la libertad de testar, pero con restricciones tanto en favor del Estado como en interés de las familias.

El padre infanzón podía repartir desigualmente su herencia entre sus hijos, pero con tal de que ninguno quedara enteramente desheredado y con exclusión de los bienes llamados de abalorio que correspondían a los mismos hijos por muerte de su abuelo aún vivo. La misma ley que admitía el principio de desigualdad en la distribución de la herencia paterna, suponía por otra parte, que no era lícito desmembrar ningún patrimonio, que pudiera bastar para la conservación de una familia, pues dice que cuando algún rico-hombre o infanzón tuviera dos o más hijos, y heredades en dos o más reinos o villas, podría dar a uno solo todo lo que tuviese en un lugar y a otro todo lo que poseyera en lugar diferente, sin consideración a su cuantía; porque a lo que había de atenderse era a que ninguno de sus hijos quedara del todo desheredado. Por lo tanto, hasta en la manera de reconocer la libertad de testar, obedecía la ley al influjo de los principios feuda

les, que para conservar la organización política y judicial del Estado, no permitían dividir los feudos, aunque si distribuirlos entre los hijos, cuando dejaba el padre varios de unos y de otros." (1)

Fué quizá Cataluña, la región donde la contratación agraria, sirvió de base para el mantenimiento de esta especial forma de organizar la propiedad.

Al estar muy divididas las distintas facultades de la propiedad, se hizo muy difícil concentrar en una sola persona, todas las facultades del dominio, las grandes extensiones de terreno, pertenecían al clero y la nobleza, siendo concedidas en arrendamiento o en varias formas de aprovechamientos temporales, que generalmente llevaban implícita la obligación del cultivo directo, de prohibir nuevos gravámenes sobre la tierra, así como permitir y favorecer, la sucesión de la familia en los aprovechamientos temporales.

Tal es el caso del arrendamiento perpetuo figura muy conocida en la época, estas ideas que venimos comentando se reflejan en las palabras de Hinojosa :

" Conocemos por documentos de la Iglesia de Urgel y del monasterio de San Saturnino de Tabernoles, en el condado de Urgel ; por los de San Martín de Canigó en el Rosellón; por los de Cerviá, en el de Gerona, por los de la iglesia de Barcelona ; por los de Santa Cecilia. Cárdenas. Obra citada. Tomo I. Pag 200

lia de Monserrat y San Benito de Bages, en el de Vich, las formas de posesión y explotación de la tierra usadas en los dominios de la Iglesia en los siglos X al XII, base y fundamento de las posteriores.

Tres ideas parecen dominar a los propietarios al conceder el dominio útil de sus tierras, reflejadas con entera claridad en las cláusulas de los contratos de arrendamiento : la de conservar a perpetuidad en ellas, mediante concesiones hereditarias, con la obligación de residir en el predio, gente que labre sus tierras y les asegure de este modo la renta ; la de que dependa de él estrechamente y no pueda ampararse de otro señor, acaso para sustraerse al cumplimiento de las obligaciones contraídas con el propietario, y la de que la finca no se fraccione, perdiendo así sus fuerzas contributivas y perjudicando a la íntegra y más sencilla percepción de las rentas, lo cual no se lograría dividiéndose y pasando a varias manos." (1)

En terminos similares se expresa Cárdenas :

" Asi fué progresando la libertad de disponer de los bienes alodiales, como compensación quizá de las numerosas restricciones que limitaban el uso y la comunicabilidad de las propiedades feudales. El orden de suceder en estas era el determinado previamente en la carta feudal respectiva : en su defecto, por la costumbre del lugar; y últimamente por el derecho escrito.

1-. Hinojosa. Obra citada. Pags 66 y 67.

Más las reglas sobre la materia establecidas, aunque tendían generalmente a conservar los fundos en las mismas familias, no designaban siempre al heredero.

Más entre los llamados a la sucesión y que en cada vacante tenían a ella igual derecho, podía el vasallo elegir su sucesor por acto entre vivos o por testamento. Los antiguos usages reconocían, aunque indirectamente, esa facultad a todos los feudatarios, sin más excepción que la de aquellos en cuyos fundos se sucedía por derecho de primogenitura, que eran generalmente los condados. Los vizcôndes, los comitotes, los valvasores, los caballeros y todos los demás vaállos inferiores, podían disponer de sus fundos, por causa de muerte, pero solo en favor de alguna de las personas, que según las condiciones de la investidura, tenían derecho a su ceder en ellos.

Tampoco era lícito al vasallo dividir el feudo sin consentimiento del señor. Cuando en Alemania, en Italia y en otras naciones se había moderado ya esta prohibición, permitiéndose al padre dividir el feudo entre sus hijos, en Cataluña permanecía este indivisible, como en los primeros tiempos del feudalismo. El vasallo que tenía varios feudos, podía repartirlos entre sus hijos, pero sin desmembrar ninguno de ellos.

Así el sucesor en bienes feudales no podía ser obligado a satisfacer con ellos la legítima de sus hijos, ni las deudas de su antecesor, aunque hubieran sido - contraídas en beneficio del mismo feudo. Si este era - de los antiguos o de pacto y providencia, y el sucesor era hijo y heredero, ni siquiera se le imputaba - en pago de su legítima ." (1)

Beneyto Perez, comenta la importancia de los arrendamientos hereditarios, en la estabilidad que alcanzó - la organización agraria y social de la familia catalana.

" El arrendamiento hereditario se da con cierta frecuencia, en nuestro derecho medieval. Surge en toda la Península como en otros territorios, y según notó Hinojosa: en virtud de especiales condiciones económicas. No nos parece que haya derivado de los precaria, y en todo caso si de los arrendamientos a largo plazo, viniendo a confundirse con los arrendamientos perpetuos de la antigua Grecia." (2)

El arrendamiento hereditario, tiene su origen en Cataluña en el siglo X, y su fundamento a nuestro juicio, no se encuentra solo en la estabilidad de la organización rural, sino también en la necesidad de a -

1-. Cárdenas. Obra citada. Pags 35, 36 y 37

2-. Beneyto Perez. Estudios sobre la historia del Régimen Agrario. Pag 176. Barcelona 1941.

traer a los cultivadores, ante las dificultades que ofrecían determinados territorios.

Esa pluralidad que ofrece el dominio en nuestro régimen jurídico y de la que hemos hablado en páginas anteriores, se proyectó en hispanoamérica; solo a título de información diremos, que las leyes de Indias reconocieron tres formas de propiedad, la comunal, la propiedad de los indios y la de los españoles. (1)

Analizando la estructura de la tierra tal y como lo reflejan las leyes de Indias:

" Para la fundación de pueblos y reducciones habían de elegir los lugares que tuvieran comodidad - de agua, tierras, montes, donde los indios pudieran tener sus ganados". (2)

Así, eran frecuentes los rebaños familiares, los huertos y pastos comunes, los aprovechamientos forestales, para que los indios pudieran disponer de leña. Viñas pone de manifiesto las diversas modalidades de cultivo y explotación: Las yanaconas cultivadores - forzosos en tierras de españoles, camayos y beliches concesiones de tierras en régimen parecido a la a - parcería, a los trabajadores de tierras de españoles, colonias y huertos de obreros, mediante los cuales se fué desarrollando una política de asentamiento, al conceder tierras a los obreros con la condición de que

1-. Provisiones Reales para el gobierno de las Indias. B. Nacional Manuscrito. 2.988, fol 255

2-. Viñas Mey. Sociedad Americana y acceso a la propiedad rural. Pag 37.

no se pudieran vender ni arrendar a los españoles.

Viñas, expone como estas figuras, son un antecedente hispanico de la institución del huerto obrero, iniciada en Sedan en 1893, introducidas despues por las ordenes religiosas en Belgica ... en Alemania en Italia ." (1)

Será con motivo de las ideas democráticas, que potencian al individuo como miembro del Estado, cuando se prescindia de las conexiones que el derecho de propiedad venía ofreciendo con la organización familiar, es con la revolución francesa, cuando estas ideas, se plasman en todas las constituciones, pasando de los principios simplemente programaticos, a tomar carta de naturaleza en la mayoria de las legislaciones europeas, dando origen a los fenómenos que se prolongarán a lo largo de todo el siglo XIX, por un lado la desvinculación familiar de la propiedad, y por otro el renacer doctrinal que prescindiendo de consideraciones exclusivamente teologales, buscan una nueva fundamentación a la propiedad, estos esfuerzos abarcan desde el liberalismo filosofico, hasta los sistemas colectivistas.

" En tal supuesto, admitida la democracia como el mejor regimen político, ¿ qué consideración habia de guardarse con las instituciones que tenian como ob-

1-. Viñas Mey. Obra citada. Pag 60

jeto mantener la unidad, el poder y la representación política de las familias ? Procurar la perpetuidad - de estas bajo un regimen que no las reconocia sino como corporaciones civiles, pero con las cuales no habia de mantener el Estado relaciones de ninguna especie , habria sido una inconsecuencia. Y como era con los individuos con quien el poder público debia entenderse directamente, tuvose, con razón, por más lógico mejorar su estado, promoviendo su independencia y acrecentar - su número, sacandolos cuanto antes del seno de las familias. Lejos, pues, de fortalecer la organización de - estas y de favorecer el acrecentamiento de sus riquezas, lo que convenia a la democracia era quebrantar su poder restringiendo los derechos de la patria potestad, promoviendo la emancipación de los hijos y facilitando entre ellos la división de la herencia paterna." (1)

Estas posturas, comprenden desde los postulados revolucionarios, que piden la abolición de la propiedad, hasta todo tipo de limitaciones a la exclusividad y perpetuidad como caracteres permanentes del dominio.

Se suprime el derecho de la primogenitura, los mayorazgos, los derechos a favor de corporaciones eclesiasticas y el regimen de privilegios perpetuos van desapareciendo progresivamente.

1-. Cárdenas. Obra citada. Pag 118

Sin embargo, a pesar de la fuerza de las doctrinas abolicionistas de la propiedad, que coinciden con el florecimiento del socialismo revolucionario, los autores españoles, como Hinojosa, Altamira, Azcárate, Cárdenas y otros, defienden el papel de los lazos familiares a la hora de organizar el derecho de propiedad, esta idea que en su tiempo tenia como base la defensa de la tradición, sobre todo en materia agraria, ha renacido con gran fuerza, por imperativos de interés y de justicia social, viendo a la familia, como al sujeto portador de la titularidad en las explotaciones agrarias, considerada en si misma como elemento de producción y no como fuente de desigualdades sociales.

En España la ley desvinculadora de 1855, ordenó la enajenación forzosa de todos los propios, fundandose en el dominio eminente del Estado sobre todos los bienes del territorio.

Esta ley para Azcárate, no solamente supuso un duro golpe para los intereses de los particulares, sino que puso en venta, tierras y montes de propiedad comunal, medida que fué duramente criticada por Costa, defensor de la autonomia económica de las comarcas agricolas.

" La supresión de la familia como entidad política, y la relajación de los vinculos que unen a sus individuos, para aumentar el numero de los ciudadanos in-

dependientes, fueron tambien invenciones harto peli -
grosas. Natural ara que a medida que iba creciendo la
fuerza centralizadora del Estado se estrecharán sus -
relaciones con el individuo y se hiciera menos necesa-
ria la vigorosa organizacion de la familia antigua.
Cuanto mayor ha sido el poder y la eficacia de la au-
toridad publica, tanto mas limitada ha debido ser la -
autoridad domestica y menos importancia ha debido ten-
er la familia en la organizacion politica del Estado.
Pero de que ni la familia romana ni la sociedad domest-
tica del feudalismo sean compatibles sean compatibles
con la civilizacion presente, no se sigue que se deba
anular por completo este elemento politico." (1)

1-. Cárdenas. Obra citada. Pag 123.

APORTACIONES AL TEMA DE LA PROPIEDAD.

- I-. LA DOCTRINA ESPAÑOLA Y FRANCESA
- II-. LA DOCTRINA SOVIETICA
- III-. LA DOCTRINA ITALIANA.

I-. LA DOCTRINA ESPAÑOLA Y FRANCESA.

El derecho de propiedad, está íntimamente ligado al concepto de persona, según sea el alcance del reconocimiento de los valores fundamentales del individuo por un determinado ordenamiento, así será, la regulación positiva de dicha institución.

Amadeo de Fuenmayor establece, como hay que partir de dos sencillas consideraciones para ambientar el tema :

" a-. La idea que se forjan los hombres a cerca de la riqueza, se halla estrechamente ligada, a la concepción general del mundo y de la vida, por lo que, a compás de esa concepción, aquella idea cambia en lo que mira al señorío sobre los bienes materiales.

b-. Por ser los hombres criaturas libres y por ser siempre relativamente escasos los bienes económicos, el estilo y tono de su señorío sobre los bienes, es mera consecuencia de como conciben la convivencia en la vida social, es decir del valor que atribuyen a la libertad o dignidad propia y ajena."
(1)

El Derecho ha de proteger antes, el Derecho a la propiedad privada, como reconocimiento de la dignidad de la persona humana, antes que salvaguardar una "forma determinada" de entender la propiedad privada en un momento histórico concreto.

Pues la formulación práctica de tal derecho es consecuencia, en parte, de la especial configuración socio-económica de un país determinado.

Para que la propiedad privada, sea de hecho una de las instituciones productoras de la pacífica convivencia en la vida social, ha de fundarse en todos y cada uno de los seres humanos sin excepción; y por eso su estatuto exige imponerle cuantas limitaciones sean necesarias y suficientes, para que el derecho de propiedad no anule el derecho a la propiedad, ni haga vano tampoco el fundamental derecho a la vida que, con carácter primordial, corresponde a todos los hombres.

1-. Amadeo de Fuenmayor. La propiedad privada y su función social. Pag 300. Nuestro tiempo. Marzo de 1962.

Así, por ejemplo, la visión que de la propiedad tiene el capitalismo económico, la circunscribe al goce exclusivo de unos pocos, cerrando el paso a la adquisición de bienes productivos al proletario, quien presta su trabajo para poder subsistir.

Al hablar del carácter transcendente del fundamento de la propiedad privada, no hay que confundir la esencia de este concepto, con su formulación legal en un momento concreto. No podemos confundir el Derecho inviolable y exclusivo de toda persona a obtener los medios materiales necesarios, para su adecuado desarrollo físico y espiritual con la interpretación que se hace de este principio, en un momento y en una sociedad concreta.

Para Galán Gutierrez :

" La distinción y división de las propiedades existe más bien por un acuerdo humano de derecho positivo. Ahora bien: la propiedad privada no es contraria al derecho natural, y aún cuando esto no la prescribe, tampoco la repugna.

Lo único que repugna al derecho natural y a la ley eterna es, sin duda de ninguna clase, que unos hombres esten absolutamente desposeidos, que les falte incluso lo más indispensable para vivir, mientras que otros son poseedores en medida superabundante. Esto, desde luego, es contrario a la ley de Dios y clama al cielo, y puede tener un día su de-

bido castigo. Pero la propiedad privada, entendida - como un derecho general humano, no repugna al derecho natural, y aún cuando este no la prescriba, puede considerarse como añadida al mismo por razón o invención humana. El derecho de propiedad privada supone una mutación, por adición, de la ley natural; constituye una derivación del derecho natural por determinación, no por deducción.

Propiamente hablando, la propiedad es una institución de derecho de gentes. Desde el punto de vista del derecho natural, nada se puede deducir ni en favor ni en contra de la propiedad privada, ni tampoco se puede afirmar que el derecho natural prescriba la comunidad de bienes. La propiedad privada es una invención humana, una convención social útil, un aditamento de la razón a la ley natural, y en este sentido algo sancionado por ella." (1)

No podemos olvidar, que el derecho de propiedad se presenta en el derecho moderno, como base de la realización individual, como garantía de los valores humanos de la persona, de aquí, que la incidencia de la dimensión social del derecho de propiedad, se encuentra justificada no por razones puramente colectivistas, sino más bien, por exigencias del hombre mismo en cuanto persona.

1-. El "Bonym Commune" y el derecho de propiedad en el pensamiento Aquitaniense. Pag 289. Rev. Cr. D. Im. mayo 1944.

Eustaquio Galán, cree ver en la doctrina de Sto - Tomás, una confirmación de estas ideas:

"Es decir que en el concepto tomista de la propiedad, hay un sentido indudablemente solidarista. Sto Tomás no es comunista, pero está muy lejos de la concepción egoista y exclusivista que la propiedad tiene en la moderna sociedad capitalista. El propietario privado es, a los ojos de Sto Tomás, un administrador que no puede disponer arbitrariamente de las cosas puestas bajo su cargo sin tener en cuenta los fines que Dios ha asignado a los bienes externos. La propiedad de los bienes no destinados inmediatamente a la satisfacción de la propia subsistencia, no constituye un derecho absoluto y sin límites, sino que tiene que cumplir una función social indeclinable que obliga al propietario a utilizar su propiedad en beneficio común. Según el orden natural fijado por la Divina providencia las cosas inferiores están ordenadas al fin de proveer las necesidades de los hombres; de modo que la división y la apropiación de las cosas, procedente del derecho humano, no suprime el deber de subvenir con ellas a las necesidades de los hombres, y así los bienes que se poseen con superabundancia son debidos por derecho natural al sostenimiento de los pobres."(1)

1-. Obra citada. Pag 266.

Londoño distingue un triple plano:

1-. Plano más universal y profundo donde arraigan los derechos naturales de la persona.

2-. Reconocimiento de la propiedad privada.

3-. Plano de ordenación histórico-positiva, régimen legal de la propiedad privada.(1)

Comentando la misma idea, aunque con formas distintas; Taparelli, Antoine Liberatoire, Garriguet, diferencian entre Derecho a la propiedad o Derecho abstracto y derecho de propiedad o derecho concreto.

No reconocer, esta doble vertiente que ofrece el derecho de propiedad, entraña el peligro del desconocimiento o violación de un derecho fundamental de todo hombre, o bien la consagración de situaciones históricas desviadas.

Así, los esfuerzos de los autores colectivistas van encaminados, más bien a abolir una forma histórica de propiedad, a todas luces injusta, que a profundizar en el recto sentido de la propiedad privada.

" El derecho de propiedad, en su sentido pleno y certero debe ser un multiplicador social y económico, que a medida que más crece la humanidad y sus necesidades aumentan, más extendida y general debe ser su función. Porque solo tiene razón de ser, en la medida en que lleva a todos los hombres al uso de los bienes que para su provecho han sido creados, por esto

1-. Carlos Mario Londoño. Libertad y propiedad. Pag 31. Madrid 1965.

el derecho de propiedad, no es intocable. Es por su misma naturaleza instrumental, es un derecho intervenido.

El desenvolvimiento sociológico de los pueblos y el avance tecnológico, modifican suave pero constantemente las relaciones de uso y disfrute de los bienes, de forma que el carácter instrumental de la propiedad se pone más de relieve cuando entra en conflicto la titularidad de un propietario, con las esperanzas legítimamente fundadas de otros muchos.

Castán se apoya en justificaciones de orden humano y social, en defensa de la propiedad individual:

a-. La propiedad privada, como secuela de la personalidad del hombre.

b-. Como garantía de la dignidad y de las manifestaciones fundamentales de la libertad del hombre.

c-. Como fuerza propulsora de la expansión del ser humano.(1)

Sin embargo, como tendremos ocasión de ver detenidamente, el reconocimiento de la doctrina, a cerca del derecho a la propiedad de todos los hombres, no acaba de encontrar su formulación práctica en los códigos modernos, siempre remisos a modificar su concepción de los bienes, anclada en el liberalismo individualista del siglo XIX.

1-. José Castán. La Propiedad y sus problemas actuales. Pag 32. Madrid 1962.

Sin embargo, pese a la dificultad que los textos articulados de derecho positivo encuentran, para plasmar las nuevas orientaciones del derecho de propiedad, las modernas constituciones, reflejan cierta preocupación por el enfoque social del derecho de la propiedad.

Así Castán advierte " como la socialización del derecho, no ha de entenderse solamente como una mera intervención del Estado, en la regulación del dominio sino más bien como un progresivo efecto multiplicador de las relaciones de convivencia, con diversas formas de vida y actividad asociada." (1)

Los estados totalitarios, ofrecen una interpretación desfigurada de la función social de los derechos, pues al fijarse únicamente en el elemento colectivo, desnaturalizan los derechos subjetivos, llegando en el fondo a una concepción poco digna y completa del hombre.

El nuevo enfoque de la propiedad, no quiere decir que deja de ser personal, pues no hay que confundir a la propiedad del individuo con la propiedad individualista.

Lo que el derecho moderno ha venido modificando, en aras del interés social, son los caracteres del derecho de propiedad, que tradicionalmente se han considerado inmutables, así la doctrina italiana, ha perfilado la idea de "temporalidad" en el dominio.

1-. Castán. Obra citada. Pag 69.

Barassi, Pugliatti, Stolfi y el propio Messineo, advierten como la perpetuidad, no es una nota esencial del dominio. Esta circunscripción temporal del dominio, cobra especial interés en el momento sucesorio, pues como veremos más adelante, el destino - mortis causa de los bienes, no solo deberá depender de la voluntad del causante, sino también de la oportunidad de la transmisión, a un determinado heredero, valorando esta oportunidad, por la función social que cumpla el nuevo propietario.

Estas ideas han tenido cierta repercusión en el Derecho patrio, sobre todo en materia de derecho agrario.

Legaz ha puesto de relieve, como la propiedad moderna es una mezcla de las siguientes ideas:

" la propiedad como derecho natural, la propiedad romana, la propiedad como categoría técnico-jurídica, y la propiedad liberal individualista de la época moderna"(1)

Son muchos los autores, que ante los privilegios que alcanzó la burguesía industrial, como fruto de la protección que la revolución francesa dió a la propiedad privada, proclaman una intervención más agresiva del Estado, así Fr. Cosentini: en su obra, "La reforma de la legislación civil y el proletariado " y Menger en " Lo Stato socialista " , ven--

1-. Legaz. Introducción a la ciencia del Derecho. Pag 568. Barcelona 1943.

al Estado, como un elemento activo de lucha dentro de una sociedad no justa.

" La propiedad, es una concepción eterna que no desaparecerá jamás completamente de la vida social de la humanidad, de manera que todas las finalidades esenciales de la clase desheredada, pueden lograrse sin la abolición de la propiedad." (1)

Sin embargo, una estatalización de la propiedad no siempre quiere decir, que va a producir un orden social más justo, la actividad oficial ofrece más posibilidades como moderador o control de los intereses en juego, o como un elemento activo de lucha dentro de una situación injusta. La socialización del derecho no tiene que provocar el dilema, propiedad colectiva o propiedad individual.

Cosentini, resalta la relación existente entre el derecho de propiedad y la sucesión.

" El derecho de sucesión no es más que una extensión de la propiedad privada de forma que el destino de estas dos instituciones, está íntimamente ligado ." (2)

"la propiedad es un concepto eterno, que no desaparecerá jamás completamente de la vida social, de lo cual puede deducirse que el derecho de sucesiones no será totalmente abolido, se podrá no obs-

1-. Menger. Obra citada. Pag 104.

2-. Cosentini. La reforma de la legislación civil y el Proletariado. Pag 529. Madrid 1921.

tante trasformarle, y la transformación podrá consistir en el reconocimiento, cada vez más amplio del derecho de la colectividad a la sucesión." (1)

Resulta a nuestro juicio, más exacto pensar no tanto en el control estatal de los bienes, como en facilitar su transmisión, buscando la rentabilidad económica de la explotación, como a la vez su matiz social, en interés de la colectividad y no propiamente del Estado.

Los autores clásicos de finales del siglo XIX y primeros años del siglo XX, llevados de un compromiso político, insisten en la necesidad de abolir los privilegios sucesorios, que permiten prolongar estructuras sociales de generación en generación.

René Gonnard, advierte como el derecho de propiedad plantea el problema general de la apropiación, que obedece a un innato instinto del hombre, aunque se mueve el autor dentro de un plano más bien histórico, señala con razón, la diferencia que existe, entre propiedad privada y propiedad individual, la individual es una forma (la más típica) de la propiedad privada. "(2)

Hoy día, las limitaciones han perdido el carácter de rara excepcionalidad que tenían antaño, han adquirido una gran normalidad.

1-. Cosentini. Obra citada. Pag 560

2-. R. Gonnard. La propriété dans la doctrine et dans L'histoire. Pag 71-Paris 1947.

Tan es así, que un sector nada despreciable de la doctrina científica, en el que figuran los nombres de Barassi y Wolf, propugna que los límites no son externos sino internos, inherentes al concepto mismo de la propiedad, parte integrante de su esencia. (1)

Hernandez Gil, citando a Ruiz del Castillo advierte como:

" Si la propiedad proporciona los medios de subsistencia, solo será legítima cuando se organice de manera que impida el monopolio de dichos medios que por derecho natural, pertenecen a todos los hombres. El derecho de propiedad no debe impedir el derecho a la propiedad." (2)

Con ello, el derecho moderno reafirma el carácter funcional de la propiedad, rompiendo viejos dogmatismos, que impedían el desarrollo y adecuación de esta institución a las necesidades de la sociedad.

Al hablar de la función social de la propiedad se han de tener en cuenta, todos los factores, que entran en su composición, sin polarizarse tanto en el individuo como en el Estado, exponente de intereses contrapuestos.

Conviene resaltar, como el reconocimiento del de-

1-. Hernandez Gil. La propiedad en el Derecho y en las realidades actuales. Pag 115. Jornadas Sociales de España de 1947.

2-. Hernandez Gil. Obra citada. Pag 121

recho depende cada vez con mayor fuerza del goce efectivo del mismo, por encima de una titularidad abstracta, desligada del rendimiento económico y de la incidencia social de los bienes.

Así, se tiende a proteger más el correcto ejercicio del contenido de un derecho, por encima de la titularidad del propietario, hoy día en determinados casos el derecho, atiende más a que el ejercicio de los derechos se realice de acuerdo con el interés social que entrañan, por encima de los intereses del propio titular.

Hernandez Gil, advierte como " la progresiva reducción del poder de la propiedad, no afecta solamente a la propiedad en si, o a su ejercicio, sino también a la adquisición y transmisión, al proceso circulatorio en suma." (1)

1-. Hernandez Gil. Obra citada. Pag 133

Lecrerocq, defiende una concepción dinámica de la propiedad, siendo misión fundamental del orden social, potenciar las fórmulas jurídicas que permitan hacer realidad el acceso de todos los ciudadanos, al goce de los bienes, en la forma más adecuada para garantizar su productividad.

" La propiedad - nos dice - es una garantía esencial de la dignidad humana. Para que un hombre pueda desenvolverse humanamente, le hace falta cierta libertad y cierta seguridad. Ambas cosas, solo la propiedad le puede asegurar.... La propiedad es el instrumento de la libertad y la garantía de la dignidad. La propiedad, por tanto, es una institución fundamental, uno de los cimientos del orden social. Liberar a un hombre, es hacerle la propiedad accesible; no de manera puramente teórica, sino creando instituciones que preparen el acceso de todos los ciudadanos a la propiedad; he ahí una de las principales exigencias del orden social. Una sociedad está enferma en tanto que la masa de la población no sea propietaria. En realidad, mientras no se posea alguna propiedad estable, se es esclavo, y la libertad jurídica es un engaño." (1)

Uno de los peligros que ha tenido que soportar-

1-. Lecons de Droit naturel. Tomo IV. Pag 126
Louvain. 1946.

la propiedad privada, ha sido tanto, la acumulación de los bienes productivos en manos de unos cuantos propietarios, que ha invitado a medidas extremas de colectivismo, para evitar los abusos, como la pulverización de los pequeños patrimonios, fruto de la concepción igualitaria de las legítimas, tanto en la cantidad como en la calidad de los bienes heredados.

Sin embargo, ha sido en las regiones forales donde el patrimonio familiar ha permanecido indiviso, donde la pequeña propiedad agrícola ha obtenido un mayor rendimiento social y una mayor productividad económica.

Castán ha sintetizado alguna de estas instituciones, que sirven de apoyo al mantenimiento de la unidad familiar:

" Ello es que en casi todas las instituciones familiares, sucesorias y aún patrimoniales del Derecho foral y del de algunas regiones del Norte de España que quedan fuera del ámbito de aquel, se refleja una fuerte aspiración a conseguir la perpetuación de la familia por la conservación e indivisión del patrimonio familiar. Sin propósito exhaustivo, recordaremos las siguientes;

1-. Retracto familiar o gentilicio, subsistente en Aragón, Navarra, Vizcaya y Valle de Arán, como derivación directa del carácter familiar de la propiedad en estas regiones.

2-. Las variadas formas fideicomisarias, especialmente el fideicomiso familiar catalán, antes aludido.

3-. El antiguo consorcio foral de Aragón, abolido por el Apendice vigente.

4-. Las sociedades familiares, al estilo de la sociedad familiar asturiana, la leonesa y, sobre todo, la llamada sociedad gallega o compañía de familias.

5-. El sistema de sucesión troncal, de gran arraigo y antigüedad en el Derecho español, y que se ha conservado en Aragón y Navarra, cuya sucesión intestada tiene como caracteres más salientes la preferencia ordinaria de los colaterales a los ascendientes, y la vuelta de los bienes a la línea de su procedencia; en Vizcaya, donde la sucesión está absolutamente fundada en el principio de troncalidad, y en parte en Cataluña, donde a pesar de haberse admitido el sistema sucesorio del Derecho romano, perdura el principio troncal en la sucesión especial en los bienes de los impúberes.

6-. La libertad de testar, más o menos amplia, de Cataluña, Aragón, Navarra y Vizcaya, que nació y se estableció precisamente para facilitar la conservación de los patrimonios familiares, principalmente en las clases nobles.

7-. El heredamiento universal o donación de la herencia a uno de los hijos, hecha en capitulaciones-

matrimoniales, institución de antiquísimo origen en -
 nuestra patria - Costa y Pella - lo considerab de o-
 rigen ibérico o pirenaico, y de honda raigambre en -
 las regiones forales, donde ha podido mantenerse al
 calor de la libertad de testar. Todavía se conserva -
 en Cataluña y Aragón, en Navarra (con el nombre de do-
 nación propter nupcias) y con menos fuerza en Vizcaya
 (donde está admitido por la ley 11, tit 20 del Fuero).

También subsisten costumbres favorables a la trans-
 misión indivisa del patrimonio familiar mediante la-
 donación más o menos universal hecha a uno de los hi-
 jos con ocasión de matrimonio o mediante la designa-
 ción de un heredero universal hecha en testamento, en
 las otras regiones vascongadas y en Asturias. Final -
 mente, la tendencia a conservar las haciendas y supri-
 mir la partición forzosa se observa igualmente en los
 usos jurídicos de Baleares. (1)

Martin Ballesterro, resalta el sentido familiar de
 la propiedad en el derecho aragonés:

"La casa en Aragón, es la unidad familiar y patri-
 monial, formada por el conjunto de individuos que vi-
 ven bajo la jerarquía de un señor, generalmente el pa-
 dre, en un espacio delimitado por una unidad económi-
 ca de explotación y cultivo, aunque no sea continua -

1-. Castán. Familia y propiedad. Pag 72, 73 y 75.
 Madrid 1956.

territorialmente, sustentandose de unos mismos bienes que han sido recibidos por tradición de generaciones anteriores, con las que el jefe estaba generalmente unido por vínculos directos de sangre." (1)

Fuenmayor, pone de manifiesto como las soluciones concretas que ofrece el Derecho comparado, se apartan de las soluciones que han ofrecido el capitalismo y - el marxismo.

"El capitalismo tiene una concepción clasista de la propiedad privada. Le parece excelente esta institución, pero solo para una clase, la clase capitalista. Hay que amparar y defender este derecho, garantizar - jurídicamente - con la fuerza del Estado - su inviolabilidad, porque así lo exigen la libertad y dignidad del propietario. Nada le importa el derecho a la propiedad, o más bien lo contempla como un competidor - ilícito del sacrosanto e inviolable derecho de propiedad. En rigor, cuando el capitalista habla del derecho de propiedad privada como garantía de la libertad y de la dignidad, solo pretende la salvaguardia - de su libertad, el amparo de su dignidad sin pensar - para nada en la libertad y dignidad de los demás.

Ellos son los parias, los desheredados, los proletarios, es decir, los componentes de una clase de seres caracterizados precisamente, por su carencia de patrimonio.

El marxismo es clasista tambien,pero con características diversas.Pretende amparar y defender la libertad y dignidad de la clase proletaria.Sostiene que la opresión procede de la propiedad privada de los - medios de produccion.Por eso, establece un distingo, (entre la propiedad de los bienes de consumo y la propiedad de los bienes de produccion), que le acerca aunque parezca paradójico al capitalismo, en el - enfoque de la suprema cuestión de cómo estimar la libertad y dignidad de cada uno de los seres humanos . La aproximación se explica si se tiene en cuenta que el marxismo es por esencia un capitalismo del Esta-do." (1)

Pierre Bigo, advierte como la critica de Marx,a la propiedad privada,alcanza exclusivamente a la propiedad capitalista,la propiedad es para Marx,el derecho a abusar arbitrariamente de las cosas,Marx, identifica el concepto pleno de propiedad con el de propiedad burguesa.(2)

Federico Rodriguez y Rodriguez,en su trabajo propiedad y socialización,resalta dos ideas claves en el derecho moderno :

1-. El aumento progresivo de la propiedad de las personas morales,que requiere un tratamiento especial.

1-. Obra citada.Pag 312

2-. La propiedad.Pag 46.Madrid 1968

2-. La ampliación de situaciones de goce de los no propietarios. (1)

Sanz Jarque, expone dos ideas, que ya son cláusulas de estilo en toda reforma agraria.

" El poder que atribuye la propiedad, lo es en función de la producción, de la estabilidad y del desarrollo" (2)

Es necesario, ver la producción adecuada y conveniente como una *conditio iuris* del ejercicio del dominio, es necesario que la legitimidad de la propiedad venga apoyada en una razonable productividad de los bienes, pues de lo contrario no estaría cumpliendo su función social. Por lo tanto, junto al rendimiento adecuado de cada explotación, se busca la profesionalidad del agricultor.

" Cuando la propiedad se extiende más allá de la satisfacción de las necesidades del individuo, al extremo de abarcar los medios de vida, de otra persona, se convierte en instrumento de esclavización de los destituidos." (3)

La raíz de cualquier política social bien orientada, se centra en proporcionar al trabajador los medios necesarios para que se libere de la explotación comer

1-. Jornadas Sociales de España. Barcelona. 1964

2-. Más allá de la reforma agraria. Pag 83. Madrid 1970

3-. Londoño. Obra citada. Pag 89.

cial.

Bajando del plano de la norma, al de los puros fenómenos de la convivencia social, Ruiz Gimenez, analiza como :

" la apropiación resulta así, un hecho o dimensión natural del vivir humano. El hombre tiende a poseer cosas y a incorporarlas más o menos estrechamente a su ser, a dominarlas precisamente porque tiende a conservarse en la existencia y a proyectar su vida, y la de sus hijos hacia el futuro. Muchos psicólogos y antropólogos destacan esa radical inherencia del fenómeno apropiativo." (1)

El mismo autor resalta los principales rasgos, en el movimiento de transformación que sufre la propiedad :

- 1-. Limitación de las facultades del dueño.
- 2-. Funcionalización del ejercicio del suelo.
- 3-. Extensión o difusión de la pequeña propiedad.
- 4-. Crecimiento de la propiedad colectiva.
- 5-. Consagración de una auténtica jerarquía de valores, reconociendo primacía al trabajo. (2)

La existencia de perfiles extrajurídicos, que influyen y condicionan la regulación normativa del derecho de propiedad, la ha puesto de relieve Per -

-
- 1-. La propiedad. Sus problemas y su función social. Pag 25. Salamanca 1961.
 - 2-. Obra citada. Pag 122.

piña Rodríguez :

" Pero aunque las mentes forentes lo olviden, lo cierto es que el Derecho positivo es únicamente una parte del orden normativo, de los patterns of culture que rigen en una Sociedad. Amén de que en esta se dan también dimensiones fácticas además de normativas, más informales que institucionalizadas, que contribuyen en buena parte a darle su verdadera fisonomía. La sociedad es tanto un orden efectivo como un orden normativo, y mucha de su genuina realidad está en el primero, aunque no llegue a cristalizar en una formulación regular. De acuerdo con estos pensamientos, a nadie puede extrañar la afirmación de que la propiedad, como coto de disfrute privado, viene no solo delimitada por normas jurídicas ultraciviles, sino también por normas sociales no jurídicas e incluso por circunstancias de hecho ultranormativas." (1)

" La seguridad jurídica, o sea, la que se desprende del temor a las sanciones del Derecho, nunca es la única garantía del orden social, que siempre se apoya en circunstancias y condiciones extrajurídicas ; y la más poderosa, cuando existe, es la presión puramente moral sobre las conciencias. Desde este p

1-. La Propiedad, crítica del dominocentrismo.
Pag 147, 151. Madrid 1959.

punto de vista, repetimos, la significación de los -
derechos reales como situaciones de disfrute econó-
mico pacífico y socialmente respetado y garantizado,
depende de la ausencia de atentados a su recinto e-
privado; en cuya ausencia juegan decisivamente los-
patterns morales y sociales que regulan la activi-
dad de todos los ciudadanos." (1)

1-. Perpiñá Rodríguez. Obra citada. Pag 151.

II-. LA DOCTRINA SOVIETICA.

La legislación comunista de la Unión Soviética, encarna hoy día la tendencia contraria a la propiedad individual, en ella predomina la propiedad co - lectiva.

" Desempeñan un papel decisivo a este respecto, las normas de la Constitución soviética de 1936, ante todo los arts. 4, 5, y 6 de la misma, que, primeramente, recogieron el hecho de que la propiedad del Estado, en nuestro país, es una forma de la propiedad socialista que constituye la base económica de la U.R.S.S.; en segundo término definieron y consagraron expresamente la naturaleza socialista de la propiedad estatal, como dominio del pueblo, y en tercer lugar, determinaron los objetos que constitu

yen la propiedad exclusiva del Estado, incluyendo en tre ellos, la tierra, las minas, el transporte ferroviario, acuático y aéreo, la banca, medios de comunicación, las grandes empresas agrícolas organizadas por el Estado, así, como las empresas comunales y el fondo básico de viviendas en las ciudades y en los distritos industriales."(1)

La organización jurídica del derecho soviético, distingue tres tipos de propiedad, según el orden de su mayor o menor importancia son: la propiedad estatal, la propiedad cooperativa-koljoniana, y la propiedad personal, limitada a objetos de consumo.

El art. 10 de la Constitución de 1936 dice :

" La ley protege el derecho de los ciudadanos, a la propiedad personal, sobre ingresos y ahorros pro cedentes de su trabajo. Sobre la vivienda y la ha - cienda doméstica auxiliar. Sobre los objetos de con sumo y comodidad personal, lo mismo que el derecho de herencia de la propiedad personal de los ciuda - danos."

Stayanovitch, distingue un tipo intermedio de pro piedad, " la propiedad familiar rural, forma interme dia entre la propiedad socialista del Estado y la propiedad privada y personal."(2)

1-. O.S. Ioffe. Derecho civil soviético. Pag 149.
Méjico 1960.

2-. Le regime de la propriété en U.R.S.S. Pag 211. Paris
1962.

Estos hechos se aprecian, estudiando el art 4 de la Constitución de 1936, que declara el alcance de la propiedad estatal, y sobre todo el art. 131 que delimita el alcance que el derecho soviético concede a la protección de la propiedad estatal.

" Todo ciudadano de la U.R.S.S., está obligado a consolidar y salvaguardar la propiedad común socialista, como base sagrada e inviolable del regimen soviético, manantial de la riqueza y poderio de la patria y como fuente de una vida acomodada y culta para todos los trabajadores."

El día 8 de diciembre de 1961, se publicó la ley de principios de la legislación civil, entrando en vigor el día 1 de mayo de 1962.

Esta nueva regulación del derecho civil soviético, sirve de base para el posterior desarrollo que le han de dar las distintas repúblicas socialistas, en sus códigos respectivos.

El título II, está dedicado al derecho de propiedad, destacando a nuestro juicio, el contenido de los artículos siguientes :

Art. 19 " El propietario tiene los derechos de poseer, usufructuar y disponer de los bienes, dentro de los límites determinados por la ley."

Los artículos 20 y 21 se dedican a precisar el e

contenido de la propiedad estatal y la colectiva.

El art 23, establece que bienes pueden ser objeto de propiedad privada; los bienes destinados a la satisfacción de las necesidades materiales y culturales de los ciudadanos. Todo propietario puede tener en calidad de propiedad privada, los beneficios y ahorros del trabajo, vivienda, y objetos de la economía doméstica, de uso y comodidad personal, los bienes personales no pueden ser utilizados para obtener beneficios..... La legislación de las Repúblicas de la Unión Soviética determinará la cantidad de ganado que puede tener un ciudadano en calidad de propiedad privada.

El art 117 establece " La herencia se defiere por sucesión legítima o por testamento.....

Son herederos de primer grado con derecho a partes iguales, los hijos, el conyuge, los promogenitores del fallecido. También es heredero legítimo del fallecido el hijo postumo.

El art 118 establece, que los bienes de uso casero y los muebles pasarán, por herencia a aquellos que vivan con el causante, independientemente de su grado de herederos.

Sobre este tema, ver los trabajos de , Pascual Marín Perez " El nuevo derecho civil de la Rusia soviética " R.L.J. Año 1962. Pag 587.

Tambien Bonifacio Difernan, en R.L.J. año 1963, tomo XII.

En conclusión se aprecia en el derecho soviético, comparando la Constitución de 1936 y la ley de 1962, una cierta apertura y flexibilidad en el tratamiento, de la propiedad personal, concediéndole cierto margen de iniciativa, en las pequeñas explotaciones industriales y agrícolas.

III-. LA DOCTRINA ITALIANA.

Como consecuencia de la 2ª guerra mundial y de la publicación del código civil de 1942, los autores italianos se han ocupado extensamente del derecho de propiedad, centrando sus estudios en el tema de la rentabilidad social del uso y disfrute de las cosas.

Ferrara " El propietario debe de sentir no solo , el derecho sino tambien el deber de la propiedad, rindiendo una utilidad social.

No puede ser un valor muerto, susceptible del simple goce de parte del propietario, sino una fuente - siempre viva y perenne de ulterior producción."(1)

Ve el autor en el derecho de propiedad dos fines- inmediatos e inseparables, por un lado el rendimiento y utilidad del propietario, y por otro lado la utili-

1-. La proprietà come dovere sociale. Ferrara studi in onore. Volumen II. Pag 515. Año 1954.

dad y rendimiento social que tiene que ser una con
sequencia directa y necesaria de lo primero.

En un plano parecido, se mueve Tullio Ascarelli, en su obra, *Norma giuridica e realt'a sociale*, (Studi-
in onore di Francesco Messineo, V.IV, 1959).

Con referencia al derecho frances, Savatier, afirma como el contenido del code civil, atiende con mayor -
extensión a regular, el derecho de cosas, que las nor-
mas que regulan, el status jurídico de la persona.

" El código civil francés, comprende 515 arts. re -
lativos a las personas y 1766 relativos a los bienes,
e incluso los articulos referentes a la persoba dilu-
cidan casi siempre un problema de capacidad o incapa-
cidades." (1)

Zanobini, ha establecido una concepción nueva del
derecho de propiedad, como un derecho condicionado -
por la realización de sus fines sociales, y el respe-
to de sus limites. (2)

Se es propietario en cuanto, se realiza el contenido
ideal de tal derecho. Esa posible disonancia entre el
deber que entraña la norma y la realización práctica
del derecho por su titular, encuentra a veces su apo-
yo en una deficiente ordenación de la materia, en el-
derecho positivo.

-
- 1-. Les metamorphoses economiques et sociales du Droit
civil d'aujourd'hui. Pag 287. Paris 1965.
 - 2-. Studi Gde Ferrara. pag 702. T. II. 1943.

Extremo que ha puesto de relieve Vasalli :

" La misión del jurista es fundamental en la elaboración de las leyes, de forma que "el derecho" vuelva a estar contenido en la ley." (1)

Otro aspecto del derecho de propiedad, que ha sido destacado últimamente, es el siguiente ¿ constituye la perpetuidad una nota esencial del derecho de propiedad ?, en qué circunstancias podrá ser derogada esta facultad del propietario ?

Vasalli pone como ejemplo, la propiedad industrial e intelectual, en el mismo sentido se pronuncian, Solarin (l' idea individuale e l' idea sociale del Diritto) Finzi (Moderne trasformazioni del Diritto de proprietà, Archivo giuridico 1925).

G. Pescatore, en su artículo "consideraciones sobre el Derecho de propiedad ", pone en relación los artículos que regulan el derecho de propiedad en el código de 1942 y en el código de 1865.

El antiguo art. 436 dice, "la propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la forma más absoluta, siempre que no se haga un uso prohibido por la ley o los reglamentos."

El nuevo art. 832 dice, " el propietario tiene el derecho de gozar y disponer de las cosas en modo pleno y exclusivo, dentro de sus límites, y con observancia de las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico."

1-. Studi in onore F. Vasalli V. II. pag 1258. Milan 1960.

Características:

a-. Se construye como derecho autónomo, porque no puede depender por esencia de otro derecho real.

b-. Los demás derechos reales presuponen necesariamente, como pedestal inamovible el derecho de propiedad.

Como se aprecia se ha suprimido del texto, la frase de "la forma más absoluta", copia del art 544 del código francés, y que no deja el menor resquicio a la funcionalidad de su ejercicio, por otro lado el control que ejerce el ordenamiento es, más profundo que el que pueda realizar una ley o un reglamento - aislado.

Pugliatti, ha centrado sus esfuerzos, en hacer e comprender que los condicionamientos impuestos a la propiedad por el derecho moderno, no son siempre - fruto de una intervención coactiva del Estado, sino - consecuencia del cambio que se ha producido en la - estructura de tal derecho.

" las obligaciones impuestas al propietario, significan la realización de un interés público, no en - contra del interés privado, sino más bien a través - de la realización de este mismo interés." (1)

¿ Cómo completar los límites y el respeto al ordenamiento que impone el art. 832 a la propiedad ?, me -

1-. La propiedad. Milano 1954.

diante la referencia al n° 2 del art 42 de la Constitución, que al mismo tiempo que reconoce y garantiza, el derecho de propiedad privada, se preocupa de asegurar su funcionalidad social y hacerlo accesible a todos.

Zanobini, distingue dos tipos de límites, unos de contenido negativo, y otros de contenido positivo, consistentes en una obligación de dar o hacer del propietario. Entre los deberes positivos se citan :

1-. El deber de transferir una parte del producto al Estado o a otro ente público, a título de contribución para sostener los gastos de organización y servicio público.

2-. El deber de ejercitar el derecho de propiedad para favorecer la producción en interés propio, en consonancia con el interés de la economía general.(1)

Para Pugliatti ; la propiedad no tiene hoy día un significado unívoco, así habla de propiedad temporanea como oposición a propiedad perpetua, esto es no considera a la perpetuidad como un elemento esencial en la definición de la propiedad.(2)

1-. Corso de Diritto advo. Pag 137. Año 1957

2-. Pugliatti. Obra citada . Pag 308 y 309.

Vasalli, al resaltar los aspectos de la crisis actual del derecho de propiedad, pone de manifiesto una idea que a nuestro juicio es fundamental:

" El derecho de sucesión por causa de muerte no es más que un accesorio del derecho de propiedad".
(1)

Existen bienes, sobre los cuales se reconoce directa e inmediatamente el interés público y bienes respecto a los cuales el interés público es algo mediato e indirecto, y que se refleja en el uso más o menos funcional que realice el propietario, conjugando el interés particular con el general.

Esto hace, que en un momento determinado, algunos bienes sufran la acentuación de una mayor utilidad social, así por ejemplo en el momento de la transmisión hereditaria.

Domenico Rubino, resalta el condicionamiento socio económico del derecho y especialmente de la propiedad.

El derecho, no es otra cosa que una forma técnica, la cual consagra y traduce, en un determinado sector y desde un determinado punto de vista, los principios político-económico sociales, vigentes en una determinada época." (2)

1-. Vasalli. Obra citada. Pag 780

2-. Modernas tendencias, sobre los límites del D. de propiedad en Italia. R.D.Pr. Marzo 1948. Pag 185.

El mismo autor, comentando el art. 832 del c.c. de 1942 en relación con el art. 436 del c.c. de 1865, advierte como el primero no se limita a imponer límites de no hacer al propietario, sino que en muchas ocasiones el propietario viene obligado a un hacer positivo. Extremo que desarrollaremos ampliamente a la hora de hablar de la propiedad fundiaria.

Para Silvio Coco, "la propiedad privada no es una entidad ontológica, una esencia con atributos propios, que se deben conocer y sistematizar, sino un concepto con el cual se califica en términos jurídicos la apropiación jurídica de los bienes." (1)

De esta forma, la propiedad aparece como un símbolo de la relaciones de afección del hombre con las cosas.

Savatier, pone de manifiesto como los profundos e cambios económicos y sociales, han acelerado el proceso de formación del derecho, la capacidad de evolución, se ha acentuado. Las fuerzas creadoras del derecho deben de ser aplicadas a los grandes problemas del mundo contemporáneo. Sin embargo la permanencia del humanismo y del valor de las reglas morales, no excluye la misión siempre nueva de los juristas.

"A la precipitación de los cambios, los juristas-

1-. Crisi ed evoluzione nel Diritto di proprietà.
Pag 240. Milano 1965.

tienen psicológicamente la tendencia a oponer, a la vez su temperamento y experiencia humana". (1)

El nombre de prudente va unido al de jurista, ya que desde el tiempo romano, "responsa prudentium", aun cuando esta prudencia, no debe ser entendida en un sentido regresivo.

¿ Cómo explica Savatier, esa tendencia del jurista hacia la estabilidad ?, qué sea enemigo de la profusión de normas ?, porque el derecho persigue seguridad, que lleva como consecuencia la libertad, cambios-legislativos demasiado frecuentes hacen desaparecer toda seguridad en el justiciable.

Este progreso, lleva consigo problemas jurídicos todavía no resueltos. Nuestro régimen de sucesiones, de particiones, está hecho en función del capital, sin tener en cuenta el trabajo.

Para terminar, recogeremos unas preciosas palabras de Savatier, en las que juega con la capitalización y proletarización del derecho civil.

" Una cosa es segura, que toda la evolución actual del derecho civil tiende a minimizar la vieja postura adquirida, pues el estatuto era la mayor preocupación de nuestro derecho tradicional. El conjunto de nuestras instituciones es atravesado por una corriente -

que, valorizando, el trabajo actual, ha creado en nuestro derecho un clima nuevo. Tales son los horizontes-
delante de los cuales es preciso que se sitúe el ci
vilista de hoy. Alimentado en un código, lleno de con-
cepciones hoy día calificadas de capitalistas y bur-
guesas, le corresponde no dejarse desbordar por la e-
closión de nuevas instituciones, que pueden traer a -
la vez lo mejor o lo peor." (1)

1-. Savatier. Obra citada. Pag 425,

EL DERECHO AGRARIO ,ALGUNAS TRANSFORMACIONES
DEL DERECHO DE PROPIEDAD .MODALIDADES SUCE-
SORIAS.

El problema que plantea, la adecuada distribución de la tierra y el rendimiento económico de las explotaciones agrarias, fué el que motivó originales fórmulas contractuales, en nuestro derecho medieval.

Así, el arrendamiento perpetuo, el arrendamiento hereditario, que garantizaba a la vez, la estabilidad en el cultivo, y el sostenimiento económico de la familia campesina.

" Allí, donde escaseaban los brazos y la explotación de la tierra ofrecía maypres dificultades, surgió más temprano y con mayor fuerza el arrendamiento perpetuo. No así, donde abundando los cultivadores, podía esperar el propietario que con los arrendamientos a plazos lograría un aumento de la renta, a lo cual renunciaba en el arrendamiento -

perpetuo, por el carácter de inmutabilidad de las prestaciones rurales en los primeros tiempos."(1)

El establecimiento o arrendamiento perpetuo-- en Cataluña, aparece ya en la segunda mitad del si glo X. El dato de la perpetuidad venía impuesto - por lo poco rentable que eran los arrendamientos- por un determinado número de años, al tratarse de tierras, en gran parte sin roturar y próximas a zo nas fronterizas.

Este tipo de explotaciones, hizo que la propiedad de la tierra apareciera muy fragmentada, resul tando múltiples las titularidades de uso y disfru te, que originaron una estratificación social, en - tre propietarios y cultivadores, estando muchos de ellos sujetos no solamente a vínculos contractua- les, sino también a una dependencia personal, con - el señor, no pudiendo abandonar el predio sino en virtud del pago de un precio de rescate.

Hinojosa advierte, como el hombre de remansa en el Derecho catalán, se encontraba en una situación asimilable al colono del bajo imperio, estando incapacitado para el desempeño de cargos públicos y para recibir las ordenes sagradas.

Cuando el payés, moría sin dejar herederos con

1-. Hinojosa. Obra citada. Pag 71.

derecho a la sucesión en el manso, se decía que este había llegado al estado de Beneviso y entonces el señor recobtaba el dominio útil del predio y podía concederlo libremente a quien quisiera.

"Era regla general la sucesión individual y la indivisibilidad del predio, ya fuese manso o borda. En algún caso, al donar tierras a la Iglesia se imponía, como condición la indivisibilidad, sin duda por el deseo del donante, de que no se fraccionase el predio, que había constituido su patrimonio familiar." (1)

Fué Gaspar de Jovellanos, quien primero se ocupó del problema agrario, con cierto rigor y profundidad.

Para Jovellanos, el objeto de las leyes agrarias solo puede dirigirse a tres fines: La extensión, perfección y utilidad del cultivo.

Sin embargo, aunque Jovellanos, está imbuido de un deseo de reforma, por motivos de interés social o colectivo, piensa que el mejor modo de obtenerlo es protegiendo el interés particular de sus agentes, que el estímulo individual, redundará en el aumento del rendimiento y como consecuencia en la utilidad general.

Defensor a ultranza de los beneficios de la iniciativa privada, insiste una y otra vez en su informe, en la necesidad de acordar la enajenación de

todos los baldios del reyno, a propósito de estos terrenos incultivados, se expresa con los siguientes términos :

" Si el interés individual, es el primer instrumento de la prosperidad de los agricultores , sin duda que ningunas leyes serán más contrarias a los principios de la sociedad, que aquellas que en vez de multiplicar han disminuido este interés, disminuyendo la cantidad de propiedad individual, y el número de propietarios particulares. Tales son las que por una especie de dexidia política han dexado sin dueño ni colonos una preciosa porción de las tierras cultibables de España, y alejando de ellas , el trabajo de sus individuos, han defraudado al Estado de todo el producto, que el interés individual pudiera sacar de ellas; tales son los baldios." (1)

Ataca el autor, la deficiente estructura del sistema fiscal de la epoca, imponiendo excesivas cargas sobre la agricultura, base de nuestra economía y exonerando de tributación a otros tipos de propiedad.

" Comparese ahora, la condición de la propiedad territorial, con las demás especies de la propiedad moviliaria y se acabará de conocer la triste-

1-. Gaspar Melchor de Jovellanos. Informe sobre la ley agraria. Pag 15. Madrid 1815

situación del cultivo ¿ no es cierto que en este sistema de contribución nada pagan o a lo menos - directamente, ni los capitales que giran en el comercio, ni las rentas o ganancias ?

¿ no es cierto que tampoco pagan los capitales empleados en fabricas o empresas de industria ?, ¿ no es cierto que las fabricas gozan de grandes franquicias, no solo en la compra de primeras materias y en la venta de sus productos, sino tambien en el consumo de las especies de millones ? con - cluye Jovellanos, no es más facil que todo el mundo se apresure a convertir su propiedad territorial en dinero, con desaliento y ruina de la agricultura ?." (1)

Viñas Mey, estudiando la situación de la tierra en los siglos XVII y XVIII, resalta como causas de la injusticia social, los abusos de la gran propiedad y el equivocado regimen fiscal.

A-. El predominio de los grandes señores, que progresivamente van reduciendo las tierras comunes, los baldios donde pastaban los ganados de peñones propietarios, controlando cada vez mayor cantidad de terreno.... Tambien son fuertes las criticas que se alzan contra los derechos de caza, pri-

1-. Jovellanos. Obra citada. Pag 134

vilegios de los grandes señores, que controlaban - grandes extensiones de terreno, con fines cinegeticos siendo muchas veces los terrenos más productivos, el mismo Vitoria defiende el derecho de los campesinos contra los destrozos que producen las alimañas, en las zonas de cultivo, limitrofes con zonas de caza.

8-. El regimen fiscal : Expone el autor, como la desigualdad tributaria, fué la causa, de la ruina de la agricultura española, era corriente el refrán, - cuanto más pobre más pago, de forma que son las fuentes productivas, las que soportan el gran peso de las cargas tributarias, comentan, como otras profesiones liberales, altos cargos tanto eclesíasticos como civiles, están exentos de tributación, o lo hacen en muy pequeña medida." (1)

Joaquín Costa, es otro de los autores que demuestran una mayor preocupación, por las condiciones del trabajo agrícola :

" El bracero del campo como en general cuantos viven próximos a esa condición, infinidad de labradores entre ellos, obtiene de su trabajo menos de lo que necesita para sustentar la vida : que sus presupuestos domésticos arrojan un deficit de considera-

1-: Carmelo Viñas Mey. El problema de la tierra en España se los S. XVII y XVIII. Pag 54 y 79. M. 1941

ción que no se enjuga nunca : que esos presupuestos -
 tos del jornalero lo mismo que los de la nación, no
 se nivelaban sino en apariencia tomando el deficit
 la forma de hambre, anemia, raquitismo, vejez anticipa-
 da, prematura muerte." (1)

Habla el autor, de como según cálculos efectua-
 dos por él con datos del Ministerio de Hacienda, que
 las necesidades perentorias de una familia jornale-
 ta requieren un ingreso superior a 1.000 pts siendo
 el promedio de 365 a 400, viendo como el deficit es
 saldado a costa del capital.

Las soluciones que ofrece nos parecen de gran ac-
 tualidad, lo que pone de manifiesto su gran visión -
 de futuro.

1-. El remedio es apremiante, no consiente espera
 y con esa urgencia son incompatibles la rutina y la
 pereza mental, la falta de preparación y la falta de
 capital de nuestros terratenientes y agricultores.
 La falta de orientación y de calor de nuestros go-
 bernantes, que hacen quimérico esperar que en muchi-
 simo tiempo se haga aquí una agricultura progresiva
 y europea, medianamente remuneradora.

2-. Poque el problema no es meramente económico,
 sino que lleva envuelta esta otra exigencia: la -
 transformación social del proletariado, no aspirando

1-. Costa. La tierra y la cuestión social. Pag 82
 Madrid 1912.

tan solo a que el jornalero coma, sino además a que deje de serlo, elevandose a la dignidad de cultivador independiente." (1)

Esta inquietud del autor se fundamenta en el conocimiento directo del campo aragonés, en la abundante correspondencia, que recibia el autor de los múltiples problemas agrarios existente en otras regiones españolas, y en la multitud de conferencias, que a todos los niveles pronunció, sobre la cuestión agraria.

Como ideas constantes de esa multiple actividad, Costa, va dando forma a un concepto que hoy tiene plena actualidad en el rendimiento socio-económico de la propiedad agraria, nos estamos refiriendo al cultivador directo.

Para lograr ese objetivo, el jornalero tiene que pasar por un periodo intermedio, en el que sea las dos cosas a la vez, en parte asalariado y en parte labrador; que al propio tiempo que trabaja por cuenta de otro en tierra ajena, trabaje por cuenta propia en tierra tambien propia.

Siguiendo en esta linea, la opinión de Costa es, que esta forma de acceso de los brazeros, al cultivo directo, sea favorecido por los municipios -

1-.Costa. Obra citada. Pag 83.

que deben poseer tierras de buena calidad y próximas al casco de la población.

Como instituciones similares a la que venimos proponiendo, el derecho comparado conoció el Allmend suizo, o propiedad territorial de los concejos, similares a nuestros bienes de aprovechamiento común que se repartían temporalmente entre las familias de la localidad:

" Se entiende por Allmend o suerte, el espacio de tierra que se ha calculado puede cultivar un jornalero en sus ratos perdidos, se considera como un suplemento del jornal." (1)

Además podemos citar la " allotmend act 1887 , y en Francia, oeuvre des jardins ouvriers " como exponente de la ayuda agraria.

Termina Costa , con una dura acusación hacia la desigualdad económica de la sociedad española :

" Los labradores y braceros del campo, los nenes trales, obreros de la industria y proletarios, que son en España más de 17 millones, han pagado con rios de sangre y oro, en cien años de guerra, la civilización, que disfruta el medio millón restante , sus libertades políticas, su derecho de asociación, su inviolabilidad del domicilio, su seguridad personal, su libertad religiosa, su libertad de imprenta,

1-. Costa. Obra citada. Pag 99

su desamortización, su comodidad." (1)

La desigualdad en la distribución de la tierra produjo a finales del siglo XIX, un movimiento de vuelta a la propiedad común de los agricultores, suprimiendo el control de la producción agraria, por unos pocos. Estas ideas que tienen su progenitor en Enry George, se extendieron bien pronto a E.E.U.U., Canada y España.

Doctrina de fundamento más bien sentimental, basado en una situación ideal del hombre en la tierra, llevó como consecuencia positiva al plano jurídico, lo inadecuado de mantener formas rígidas de propiedad privada, que impiden, el desarrollo de las relaciones de afección del hombre con las cosas, por encima de moldes demasiado consolidados.

Así, George se expresa en los siguientes términos: " No puede haber justo título de propiedad de cosa alguna que no derive del título del productor y que no descansa sobre el derecho natural del hombre sobre si mismo. Este derecho de propiedad que nace del trabajo, hace imposible cualquier otro derecho de propiedad, nadie puede tener derecho a la propiedad más que de aquello que produzca

1-. Costa. Obra citada. Pag 124

con su trabajo." (1)

Y un poco más adelante completa esta idea:

" Los inmensos males sociales, que por todas partes oprimen al hombre, en medio de una civilización que avanza, tienen su origen en una gran injusticia, la apropiación como propiedad exclusiva de algunos hombres de la tierra, sobre la cual hemos de vivir todos ." (2)

El autor con frases quizá exageradas compara el regimen de explotación de la tierra, de su época , con una moderna esclavitud.

Castán expone, como el liberalismo económico, aliado, con el individualismo político-jurídico, favoreció muy poco a la producción agraria. Su postura abstencionista, su despreocupación ante la etapa económica de la distribución de bienes: su olvido de los fines humanos a que están naturalmente destinados, hubieron de ser fatales para la agricultura." (3)

Podemos resumir con Alberto Ballarín, los caracteres del derecho agrario, anterior a las Cortes de Cadiz :

1-. Preocupación por los problemas de un incremento de la producción y de una más justa distribución

1-. Henry George. Progreso y Miseria. Pag 275.
Barcelona. 1893

2-. H. George. Obra citada. Pag 280

3-. Castán. Obra citada. Pag 85.

ción de la riqueza, a fin de aumentar el número de habitantes de España, tema obsesivo para los reformadores de entonces.

2-. Enfrentamiento con el derecho tradicional , incapaz de resolver estos problemas, surgiendo, pues el nuevo derecho de la agricultura, con el carácter de "ius specialis".

3-. Tratamiento total, sistemático, del problema de la tierra : "no era ya cuestión de responder - con reformas parciales, al malestar de tal o cual región, se trataba ahora de sentar las bases de una sociedad más equilibrada" igualando, en la medida - de lo posible, las condiciones del disfrute de la - tierra entre los súbditos del Rey, vinculándolos a ella, mediante la mejora de su condición.

4-. Utilización en línea, del derecho privado y del derecho público, al servicio de aquellos fines - de política agraria.

5-. Exaltación de la ley como instrumento de reforma, con cierto menosprecio de las demás fuentes - del derecho, en especial de la costumbre, que tanta - importancia tiene para ciertos agraristas modernos.
(1)

Sin embargo, son muchos los autores que siguen - do a Costa consideran , que los alientos reformado - res que arrancan de la guerra de la independencia,

1-. Alberto Ballarín. Derecho Agrario. Pag 33 y 39.
Madrid 1965

beneficiaron casi exclusivamente a la aristocracia, olvidandose de las clases campesinas, que fueron las que verdaderamente soportaron los sacrificios de la guerra.

Al no ser el objeto central de nuestro estudio, e el análisis de la evolución histórica del derecho agrario, sino la incidencia de esta materia en el derecho de propiedad y en su lógica consecuencia de la transmisión mortis causa, no entraremos en la exposición detallada de los diferentes proyectos que se han ido sucediendo como:

- El proyecto Alba de 1916
- El proyecto de Lizarraga de 1921
- El proyecto Monedero
- La ley de Reforma Agraria de 15 de septiembre de 1932, que en palabras del ministro de Agricultura tenia como finalidades;

- 1-. Remediar el paro obrero

- 2-. Redistribuir la tierra

- 3-. Racionalizar la economía agraria

Para el estudio de todas estas cuestiones, ver la obra de Malefakis, " Reforma agraria y revolución campesina del siglo XX" , obra eminentemente histórica y sociológica, que recoge la evolución de la reforma agraria, hasta 1936.

La época moderna coincide con el desarrollo de la pequeña propiedad.

" La pequeña propiedad equivale así a lo que podría ser llamado el espacio vital agrario. Pequeña - propiedad significa tanto como la pequeña unidad agrícola que una familia puede normalmente explotar con sus solos medios de trabajo y que es suficiente para atender a las necesidades de la familia."(1)

Sin embargo, en el derecho agrario moderno, no se puede delimitar el tamaño de la pequeña propiedad con cifras exactas, pues el rendimiento económico de la misma viene condicionado por la calidad de la tierra y por el tipo de cultivo que se explota.

En España estas ideas, cobrarán rango normativo, en la ley de 15 de julio de 1952 reguladora de los patrimonios familiares, creados por el Instituto Nacional de Colonización, aparecen jurídicamente como unidades indivisibles y económicamente como pequeñas empresas agrícolas.

Lopez Jacoiste, comentando esta figura, advierte como :

" los regímenes jurídicos llamados forales constituyeron, mediante sus peculiares instituciones, otros tantos sistemas, llenos de congruencia entre la marcha de la familia y una elástica continuidad de la explotación familiar de las mismas tierras."(2)

1-. Castán .Obra citada. Pag 103

2-. Lopez Jacoiste. El Patrimonio familiar rustico. Pag 11. Madrid 1958.

El regimen jurídico de estas propiedades, ya ofrecen especialidades con respecto al regimen ordinario del c.c., no basta la mera titularidad legítima, como causa productora de cambios jurídicos, será necesario la idoneidad del nuevo titular y la rentabilidad agraria de la transmisión. Aunque no de una manera definitiva; comienza ya una derogación del regimen sucesorio ordinario, atendiendo en última instancia á motivos de justicia que están inmersos en el ambiente social.

Así, las transmisiones de patrimonios familiares requerirán, en primer término ser otorgados en favor de personas que se comprometan a explotar el patrimonio familiar en cultivo personal y directo.

Lopez Jacoiste, advierte como:

" Se busca el principio de que la legítima de los herederos deba pagarse en los mismos bienes hereditarios. Este principio de hondo arraigo en la tradición jurídica castellana da lugar al fraccionamiento del patrimonio, y a fin de evitar ese resultado, en el regimen peculiar de los patrimonios familiares se permite pagarla en dinero." (1)

" El problema de la creación y difusión de la pequeña propiedad va, en suma, unido a los de la reforma agraria y la colonización interior, así como al de la constitución del patrimonio familiar, que-----

exige, como el primero de sus elementos, un lote adecuado de tierra.

Creadas las pequeñas propiedades, hay que atender al regimen de vida y conservación de las mismas, siempre atacadas por múltiples causas, y entre ellas, como capitales, las siguientes :

1ª Las deudas contraídas por el pequeño propietario, que terminan tantas veces con la venta de la finca; 2ª Los derechos del fisco, agobiantes para el pequeño propietario; 3ª La división del patrimonio entre los hijos y herederos del propietario que, al pulverizarla, hacen imposible la realización de sus finalidades agrarias y familiares.

Pues bien: Para atajar, en lo posible, todos estos males que conspiran contra la existencia de la pequeña propiedad se imponen los siguientes remedios: 1º Una buena organización del crédito y el fomento de la asociación. 2º La defensa fiscal, traducida en exenciones y facilidades de pago en ciertos impuestos. 3º La defensa civil, constituida por todas aquellas medidas que pueden impedir los estragos de la división hereditaria y son principalmente : a) La ampliación de la cuota disponible, que puede facilitar la transmisión de la finca a uno solo de los hijos; b) El esta-

blecimiento de un régimen especial que asegure la indivisibilidad de aquellas fincas o explotaciones agrícolas que se declaren indivisibles o se hayan de reputar - por su reducida extensión - como tales o de los patrimonios familiares que reúnan las estrictas condiciones propias de los mismos; c) La instauración del patrimonio familiar agrícola vinculado." (1)

Del estudio de la citada ley de 15 de julio de 1952, resalta el concepto de "unidad económica indestructible", como garantía de conservar la indivisibilidad de estas explotaciones, que encuentran su explicación en cuanto que pueden servir de sustento y desarrollo económico moral de una familia, pero que en ningún momento pueden ser objeto de especulación en su transmisión. (2)

1-. Castán .Obra citada. Pag 121

2-. Sobre este punto consultar:

A. Luna Sucesión de los patrimonios familiares de colonización en su relación con el derecho aragonés. IX A. de D. Aragonés. Pag 303.

A. Ballarin. Sobre el concepto del cultivo directo y personal. R.D.Pr. 1952

Sopena. En torno a la ley de patrimonios familiares. R.D.Pr. 1953.

La iniciativa del Instituto de Colonización, de llevar a cabo la expropiación de terrenos agrícolas para su posterior parcelación y redistribución, tenía un precedente en la reforma Alba de 1916, "Que reconoce la facultad de expropiar las fincas que sean susceptibles de producción superior a la actual, por el Estado, o a instancias de cualquier persona que se comprometa a satisfacer una contribución superior por la finca, y que presente un plan de mejoras. Tiene derecho preferente a la explotación el arrendatario, no siendo admisible la expropiación frente al propietario que cultive directamente la finca." (1)

Todo ello influye de manera decisiva, en el concepto de propiedad rural y en su transmisión por causa de muerte, se tiende a revisar la legitimidad del propietario inerte, en base a alegaciones eminentemente sociales.

En estas ideas insiste Jesus Olmedilla Martinez:

" La partición de la herencia in matura que establece el c.c. español, es legalmente, la causa principal del estado actual de fraccionamiento de la propiedad agraria. El hecho es evidente, y la sub

1-.A. Ballarin. Obra citada. Pag 96.

sistencia en nuestra patria de derechos no codificados, en cuyas áreas de vigencia, el problema del fraccionamiento es inapreciable, lo demuestra de un modo cabal." (1)

Otra de las consecuencias de esa sensibilidad social, que se aprecia en este tipo de normas, es el cultivo directo y personal, por el agricultor evitando la especulación, que una cesión a terceros llevaría inherente.

Ballarín en torno a esta idea opina :

" Sin duda ninguna, creemos que el origen de la noción española del cultivo directo y personal, hay que buscarlo, como hemos dicho en Italia. Mas concretamente en el art 2.083 del nuevo código civil, destinado a definir al pequeño empresario. Venimos a coincidir con Cossio y Rubio, para quienes " la pequeña industria doméstica de la L.A.R. , ha sido recogida del concepto que formula el código civil italiano en su art 2.083 ..."

El cultivador directo y personal, al que equivale en Italia el llamado cultivador directo, es uno de los sujetos más destacados del moderno derecho agrario, que, como se sabe, está fundamentalmente impregnado de profesionalismo. Prueba de ello es que en nuestra patria, donde la pequeña empresa, comenzó

1-. Algunas Observaciones en torno a la ley de concentración parcelaria. R.D.Pr. 1954. Pag 122

siendo una categoría exclusivamente creada por la legislación de arrendamientos, tiende a convertirse a medida que se van dictando nuevas leyes agrarias en un concepto de carácter general.

El cultivador directo requiere estas dos notas:

1-. Prevalencia del trabajo propio sobre el ajeno.

2-. Prevalencia del trabajo sobre el capital invertido en la explotación.(1)

Paralelamente a estas primeras reformas en nuestro país, han proliferado las innovaciones en el derecho europeo.

Así las leyes yugoslavas de 23 de agosto de 1945 y 27 de mayo de 1954, sobre reforma agraria y colonización.

La última de ellas cita como extensión máxima - de terreno cultivable por una persona, las 10 H.E., el régimen jurídico de la propiedad yugoslava, refleja múltiples matices, según se trate de actividades industriales, de transporte o de comercio, sin embargo es en materia agraria, donde parece admitirse una cierta propiedad privada sobre la tierra, debido sin género de dudas, a necesidades de la estructura

1-. Ballarin. Sobre el concepto del cultivo directo y personal. R.D.Pr. 1955. Pag 282 y 283.

tura agrícola, creandose la idea de campesino social como forma típica de explotación." (1)

En el derecho francés, los cambios introducidos - por el derecho agrario, exigen una nueva concepción de la explotación, construyendo a la vez una nueva - dimensión de la sucesión.

Así se empieza por dar mayor importancia al trabajo, se admiten nuevas formas de agrupaciones agrícolas, por otro lado se dedica mayor atención a la transmisión de las propiedades rurales, en las particiones.

La ley de 5 de agosto de 1960 y el Decreto de 14 de junio de 1961, regulan las sociedades agrícolas, que tienen como finalidad mejorar la estructura agraria, exonerarla de cargas fiscales, facilitar la obtención de créditos, etc.

En el plano de las sucesiones tratan de contener la pulverización de la tierra como consecuencia de la estricta igualdad en materia de particiones, sin embargo, la ley de 19 de diciembre de 1961, es la que pretende mantener la indivisión de las explotaciones agrícolas, que constituyan unidades económicas viables.

La reforma del art 832 del c.c. va a ser instrumento esencial en Francia, de esta reorganización d

1-. Borislaut Blagosevic. Rapports entre la propriété et l'exploitation dans l'agriculture en Yougoslavie. R. Diritto agrario. Junio 1962. Pag 325.

de las sucesiones agrarias, contiene el principio de atribución preferencial, con dos clases de atribución, la primera es facultativa, alcanza no solamente a los bienes agrícolas, sino también a las empresas comerciales o artesanas, a condición de que su importancia no la excluya de un carácter familiar.

En materia de bienes agrícolas, todo copropietario heredero, puede atribuirse el dominio por vía de partición, a condición de mantener indiviso el dominio, y de mantenerlo en explotación.

En defecto de acuerdo entre los interesados, se designa al heredero preferente teniendo en cuenta su aptitud para llevar la explotación y mantenerla, a cambio de compensar a los demás herederos en su importe.

Esta metamorfosis del derecho sucesorio agrario es completada, por una reforma muy profunda del art 866 del código civil francés, la reserva in natura deja lugar a la reserva en valor." (1)

La reforma del derecho agrario francés tiende a resaltar, la actividad netamente personal del campesino que trabaja en una explotación agraria propia, a diferencia del propio locatario, en general la cesión y el subarriendo, son formas prohibidas, pues se

1-. Michel De Juglart. Les metamorphoses du Droit rural francais. R. Diritto Agrario. En. Jun. 1962. Pag 55.

trata de que el trabajo agrícola, sea medio de sustento de la familia campesina y no instrumento de especulación.

La ley de 19 de diciembre de 1961, establece también normas específicas de sucesión, atribuyendo preferencia al heredero que ha participado en la explotación.

Comenta De Juglart, como una idea domina el movimiento legislativo francés, asegurar la explotación alcanzando la estabilidad y continuidad, requisito indispensable para satisfacer las necesidades del país.

Barbero, pone de manifiesto la multiplicidad de factores, que influyen en el fenómeno agrario:

" ¿ cómo adecuar las normas jurídicas de forma eficaz al campo de la realidad agraria, en la que confluyen varios factores heterogeneos ?

¿ hasta donde debe llegar el jurista en su afán de resolver el problema agrario ? " (1)

Questiones que se han de tener en cuenta:

- 1-. Mejoramiento de tierras
- 2-. Operaciones de recolonización.
- 3-. Ayuda económica y financiera.
- 4-. Sistema de aprovechamiento de tierras.

1-. Barbero. La reforma agraria en Italia. Roma 1961.

Resaltando la necesaria adecuación que debe de existir, entre el derecho y las necesidades de la vida social, Capogrossi, hablando del derecho de propiedad advierte, como de la revisión del dominio, se puede decir que la tendencia, de la experiencia jurídica actual, va encaminada a reducir al mínimo las posiciones de derecho que existan sin fundamento de actividad o productividad. (1)

Santoro Pasàrelli, comentando la Constitución italiana, precisa:

" A quien trabaja para la tierra o mejor dicho a quien trabaja la tierra, la ley le favorece en el acceso a la propiedad. El mero hecho de trabajar la tierra supone un derecho inmaterial sobre ella, que hace que se vea facilitado el derecho de adquisición se produce, como "una intimidad afectiva" entre el cultivador y el terreno que se cultiva, afectividad que tiene una traducción al mundo de lo jurídico, mediante una mayor facilidad de adquisición." (2)

La doctrina moderna, no solo en lo que se refiere al derecho de propiedad, sino también al momento sucesorio, busca nuevas formas que permitan legitimar jurídicamente, situaciones de hecho, justas y evidentes, que todavía no gozan de un reconocimiento legal.

-
- 1-. I. Capogrossi. Agricultura. Diritto. Proprietà. Riv. Diritto Agr. 1952. Pag 272.
 - 2-. F.S. Pasarelli. Saggi di diritto civile. 1961 Proprietà e lavoro in agricoltura. Pag 863.

La Corte de Casación francesa en st. de 1970 y 71 que se recogan en la Rev. du Droit Civil, pone de manifiesto como en problemas sucesorios, la Unidad económica es necesaria para la atribución preferencial de una explotación agrícola.

El 14 de abril de 1962 se dictaron en España, una serie de leyes que tendrían alcance manifiesto en la reforma agraria.

Si bien la ley de fincas mejorables de 3 de diciembre de 1953, solo preveía la posible expropiación de los terrenos baldíos, la ley de 14 de abril de 1962, sobre fincas mejorables, extiende el alcance de esta medida, a terrenos que puedan estar siendo objeto de cultivo.

Alberto Ballarín Marcial, señala como principios generales de la reforma, los siguientes :

1-: El primer problema que toca, es el de la extensión mínima adecuada o conveniente, tomando como criterio, la explotación familiar autosuficiente, arrancando de una idea intuitiva, no hay núcleo vital ni de trabajo inferior a la familia.

2-. Han de ser superados los problemas de la Unidad mínima, como remedio contra la pulverización del suelo, y el reconocimiento de la Unidad de la hacienda agraria.

3-. El problema de la Unidad mínima es distinto -

del problema del patrimonio familiar indivisible, inalienable e inembargable.

4-. Necesidad de dictar medidas especiales de tipo fiscal y reformar viejos principios del derecho tradicional, como el derecho de igualdad in natura." (1)

El criterio que se sigue para calcular las dimensiones de la explotación familiar, es el que arroje un nivel de vida decoroso y digno a una familia laboral, que cuenta con unidades permanentes de trabajo y que cultivan directa y permanentemente la tierra. Veamos algunos artículos de la citada ley de 14 de abril de 1962:

art 2º " Las fincas de extensión inferior al doble de la mínima, constituyen unidades agrarias esencialmente indivisibles a todos los efectos legales."

art 3º " Salvo que medie, autorización del servicio de Concentración Parcelaria, el uso o disfrute parcial de las fincas rústicas, a que se refiere el primer párrafo del art anterior, no puede ser cedido a otro con fines agrícolas bajo la forma de arrendamiento, aparcería o cualquier otro contrato, que perdiendo el propietario la condición de cultivador directo, de lugar a que se divida el cultivo por debajo del límite mínimo señalado para la explotación familiar.

La ley también prevee el caso de que el testador, - utilizando el cauce del art. 1.056 del c.c. pueda - constituir mejora en cosa determinada, pudiendo abonar a los otros hijos la legítima en dinero.

Tendencia por otra parte, que como ya hemos visto, siguen casi todas las reformas del derecho comparado.

Sin embargo pese a las mejoras introducidas por - las leyes de 1962, nuestro código civil sigue conservando un marcado individualismo, que impide una fácil solución del minifundio y del latifundio agrario, cuestión que se agudiza en el momento sucesorio.

Los bienes productivos, no tienen una simple incidencia sobre la titularidad sucesoria, sino que de su adecuada o inadecuada distribución dependen no solo los resultados económicos de la explotación, sino también el bienestar social de muchas familias trabajadoras, que ostentan una cierta legitimidad moral sobre estos bienes en cuestión.

Por lo tanto no podemos limitarnos a exigir una función social de la propiedad, considerada en abstracto, sino que es necesario concretar estas posibilidades en la función social que realiza cada propietario.

El tema del derecho agrario se ha venido acercando en los últimos años, al concepto jurídico de la empresa, como medio o cauce para su explotación más adecuada.

Ballarin define la empresa agraria :

" Como la Unidad de producción económica, constituida por el empresario y sus colaboradores, así como por la tierra y demás elementos organizados, mediante los cuales, se ejerce a nombre de aquel una actividad agrícola, ganadera, forestal o mixta." (1)

La producción como fenómeno generalizado de la vida económica moderna, no solo en el sector agrario, sino en las múltiples manifestaciones de la industria requiere la idea de colectividad o comunidad, aspecto que si bien en un orden sociológico, es fácilmente constatable, en su dimensión jurídica, choca con el rígido individualismo que empapa, nuestro derecho de propiedad, siendo la ordenación sucesoria, un simple reflejo de este estado de cosas, en conclusión, es difícil traducir a términos jurídicos, esta idea de colaboración y mutua participación que impone la empresa moderna.

Así, podemos apreciar, como en los textos clásicos de derecho privado y en los códigos decimonónicos, falta una llamada a la productividad y al rendimiento social, que siempre figuran aunque sea en el trasfondo de la vida jurídica.

1-. Obra citada. Pag 242.

Las exigencias sociales de los intereses colectivos, deben condicionar e inspirar a la vez las facultades de cualquier titularidad particular, haciéndola incluso ceder ante intereses superiores, en caso de conflicto.

Ballarín advierte como:

" Además de la función social de la propiedad y del propietario, la función social de la empresa y del empresario, como un nuevo desarrollo del problema.

La empresa del nuevo horizonte agrarista, habrá de ser altamente productiva y organizada, según los principios del humanismo social." (1)

Estas ideas de afección, en un plano más amplio - que la simple relación jurídica de dominio, y que engloban a las diversas personas que intervienen en la producción, son comentadas, por varios autores : Sanz Jarque, Lopez Jacoiste y Bonet Ramón.

1-. Obra citada. Pag 309

Análisis de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 -.

Aún cuando la citada ley es una síntesis de las anteriores, su contenido no se limita a ordenar los conceptos ya emitidos en anteriores reformas legislativas, sino que, continúa el tratamiento de los problemas ya planteados con una mayor profundidad.

Sobre todo, estudia con especial atención, el fenómeno sucesorio en las explotaciones agrícolas. En cierta manera, esta ilusión por no ser solo síntesis de anteriores reformas, ya se aprecia en la exposición de motivos de la ley :

" El adjunto texto, que representará, sin duda, un paso importante en la codificación del derecho agrario, si bien conviene advertir que no puede constituir en si mismo una obra perfecta, teniendo en cuenta, de una parte, el elevado número y gran complejidad de las leyes que se incorporan a el, y, de otra, la frecuente heterogeneidad de algunas de estas leyes, entre las que no existe otra relación que la incidencia más o menos directa en el tema de la estructura agraria".

El art. 2º de la ley resulta como un resumen de cual es el alcance de la ley, determinando, a qué obliga, el cumplimiento de la función social de la propiedad de fincas rústicas, el apartado b , concreta esta función.

" A que en las fincas de aprovechamiento agrario

se realicen las transformaciones y mejoras necesarias, para conseguir la más adecuada explotación de los recursos naturales disponibles de acuerdo con el nivel técnico existente y siempre que las inversiones necesarias sean rentables desde el punto de vista económico y social."

Conviene insistir, en el sentido de este párrafo: "la más adecuada explotación de los recursos naturales", parece admitir el sometimiento del criterio personal del propietario, al que, razonablemente resulte de la naturaleza de la finca.

Todo ello fruto de las consecuencias que tal explotación va a producir sobre la colectividad.

En el apartado 6, se menciona a la empresa agraria como protagonista de la explotación, lo que supone a nuestro juicio, dar entrada al trabajador en los intereses de la tierra que cultiva.

El art. 3 de la ley, precisa la función del Estado en relación con la reforma y desarrollo agrario.

A nuestro juicio no se matiza bien, hasta donde podrá llegar la acción del Estado ¿qué se entiende por mejor aprovechamiento de aguas y tierras?, no se habla tampoco de poderes coactivos.

Entre la misiones del Instituto de Reforma y Desarrollo agrario, se encuentra la de aportar medios -

técnicos y económicos para el campo, art. 6 :

" Para la realización de sus fines el Instituto - podrá conceder los auxilios técnicos y económicos adecuados para la capitalización de las empresas, para las instalaciones de industrialización y comercialización de productos agrario, para la promoción profesional y social y, en general, el desarrollo comunitario de la población campesina, así como realizar las obras precisas para la consecución de tales fines."

El libro II de la ley, se dedica en los arts 20 y siguientes a regular, la adquisición redistribución y régimen de tierras.

El art. 21 precisa cuales son los fines a que se aplican estas tierras :

- . Explotaciones familiares.
- . Constituir explotaciones comunitarias.
- . Huertos familiares.

El art 25 en su párrafo último, establece el orden de preferencia para la adjudicación de este tipo de tierras :

" Tendrán preferencia los agricultores profesionales que residan habitualmente en la zona, y entre ellos los cultivadores directos y personales, con prioridad los de las tierras adquiridas por el Instituto.

Se procurará dar preferencia a los que fuesen herederos forzosos afectados por la reducción de la legítima, a que se refieren los arts. 35 y 42. En igualdad de condiciones serán preferidos los cabezas de familia numerosa, y entre estos, los de mayor número de hijos ."

El art. 27 matiza cuales son los requisitos que ha de reunir el trabajador agrícola, para ser considerado como agricultor profesional, por la ley.

Las adjudicaciones que realiza el Instituto podrán ser :

- 1-. A título de concesión administrativa.
- 2-. Adjudicaciones en propiedad.
- 3-. Patrimonios familiares.

Veamos, cual es el régimen de transmisión mortis causa de este tipo de explotaciones, por ser aquí, - donde las novedades de la ley son más interesantes, manteniendo como constantes, la necesaria unidad de la tierra, la transmisión a un trabajador agrícola, y la relativa modificación del orden sucesorio establecido por el código civil.

Tratándose de concesiones administrativas, la ley en el artículo 32, establece un orden riguroso de preferencias en la transmisión:

- a-. Conyuge viudo
- b-. Hijo que tenga el carácter de agricultor profesional.

Cuando el padre no designare de entre sus hijos-
cual le ha de suceder en la explotación, se acudirá-
al acuerdo mutuo, y en su defecto a la designación-
forzosa por el Instituto, a favor de uno de los de-
rechohabientes.

Con ello se pone de manifiesto, como por encima de
la igualdad sucesoria entre parientes de igual grado
prevalecen los intereses de unidad y estabilidad en
la explotación de la concesión agraria. Apartandose-
en cierta medida de la partición hereditaria del có
digo civil.

En el caso de las adjudicaciones en propiedad, la-
transmisión mortis causa de estas explotaciones se
realiza, en líneas generales siguiendo el derecho ci
vil común y foral, pero considerando como forma nor-
mal de sucesión, lo que en el derecho civil común -
tiene carácter especial. Así, el art. 35 en su n^ome-
ro 2^o se consagra como principio, la extensión al mar
co agrícola del contenido del art. 1.056 del código
civil.

"Si concurrieran a la sucesión dos o más herede-
ros y la explotación no fuera declarada divisible ,
se adjudicará esta a uno solo. "

" El adjudicatario tendrá, en su caso, la obliga-
ción de abonar el exceso en dinero a los herederos-

que sean legitimarios. Si el adjudicatario fuera un legitimario, tal obligación se limitará al importe - de la parte que a estos corresponde en el tercio de legítima estricta, salvo que hubiera otros bienes en el caudal relicto bastantes para su pago,....."

De esta forma, se permite el pago en metálico, a los demás legitimarios, de su correspondiente cuota, para evitar así la división o fraccionamiento de la titularidad, sobre los bienes agrícolas.

El régimen de los patrimonios familiares, aparece bien definido en el art. 36 párrafo 2º :

" El patrimonio familiar constituirá una unidad económica integrada por las tierras a él adscritas, la casa de labor, elementos de trabajo, ganado, - instalaciones y, en general, los bienes y derechos inherentes a la explotación. La propiedad de cada patrimonio familiar habrá de quedar atribuida, en todo caso, a una persona física, como único titular del mismo."

Se aprecia a simple vista, como es una unidad agraria más compleja y de alcance más ambicioso que las anteriores.

El derecho agrario moderno está poniendo de manifiesto como, las unidades económicas, consideradas idóneas para la productividad de la tierra, supeditan

el régimen jurídico de la misma (derechos, deberes, transmisiones inter vivos y mortis causa) al rendimiento económico esperado de la explotación.

El párrafo 2º del art 36 refleja esta idea, obligando a que, la titularidad de un patrimonio familiar lo ostente una persona física, empleando el -- término en "todo caso" , lo que parece indicar que -- la ley huya, tanto de perturbadoras situaciones de comunidad, como del control del patrimonio familiar , figura eminentemente social, por grupos de empresas, tal criterio se reafirma examinando los artículos -- siguientes, concretamente en el art. 37 se exige el -- cultivo personal y directo, con el fin de que este ti -- po de explotaciones agrícolas no se conviertan en -- instrumentos de especulación.

Este criterio de unidad del patrimonio, que veni -- mos comentando, tiene su justificación, al evitar la -- imposición indiscriminada de cargas sobre los mis -- mos. El art. 38 delimita la capacidad de gravar los -- bienes raíces, que constituyen la base del patrimonio familiar, admite expresamente la hipoteca, exigiendo -- la voluntaria, previa autorización del Ministerio de Agricultura, que a nuestro juicio, atenderá a la ho -- ra de concederla, a la finalidad que persigue el cré --

dito que dió lugar a la obligación de garantía.

De los términos del art 38 párrafo 1º, se deriva - la no admisión de censos, foros y demás gravámenes - que dividen el dominio.

Los elementos que forman parte de un patrimonio, constituyen una unidad jurídicamente indivisible. Ofrece novedades de interés la ley de Reforma y Desarrollo agrario, en lo referente a la sucesión mortis causa en los patrimonios familiares. Así el art. 41 :

" Al fallecimiento del titular del patrimonio - familiar se deferirá la sucesión de este a la persona que aquel hubiera designado en su testamento. Si al fallecimiento del causante existieren herederos forzosos, sólo será válida la designación del sucesor cuando recayere en algunos de ellos, a menos que los no designados hubieran incurrido en justa causa de desheredación."

" Cuando el testador designare varios sucesores simultáneos se estimará válida la disposición testamentaria únicamente en el caso de que sea posible la desintegración del patrimonio conforme a lo prevenido en el artículo 39 de esta ley. Si fuere mayor el número de los designados que el de patrimonios existentes, se reputarán ineficaces las designaciones - excesivas."

Cómo nota destacada citaremos, por un lado, el deseo de coordinar las normas sucesorias del código civil y por otro las necesidades de la explotación agraria.

Criterios determinantes, que difieren del derecho común, son, la indivisibilidad del patrimonio familiar por debajo de la unidad mínima de cultivo, y las preferencias entre coherederos, a favor del que viniere cultivando habitualmente el patrimonio.

Sin embargo, aún cuando la ley reconozca esta diferencia de trato entre coherederos, no por eso vulnera el principio de igualdad, en la partición del volumen sucesorio, pues el art. 42 establece la efectión del patrimonio familiar al pago de las demás legítimas, cuando los demás bienes de la herencia, no sean suficientes para tal cometido.

Las normas específicas de sucesión en los patrimonios familiares, parece que no las aplica la ley a los demás ordenes de parientes, parece que excluye a los ascendientes y colaterales, por ir en contra del espíritu de la ley, que busca el cultivo directo y encontrar un medio de trabajo para la familia campesina, cuando probablemente los parientes aludidos no se dedican al cultivo agrícola,.

La idea de respeto hacia la Unidad agraria, se re-

pite constantemente en la ley, incluso imponiéndose a la voluntad contraria, declarada por el causante, - como manifiesta el art. 46 de la ley. De esta forma se aprecia la fuerza derogatoria de la ley, sobre la voluntad testamentaria, que no respete los límites - mínimos del art. 44.

Como vemos, la función social de la propiedad agraria es evidente, no solo responde a criterios superiores a los personales del propietario, durante el ejercicio en vida de tal derecho, sino que incluso - en el momento de su transmisión mortis causa, es quizá cuando, la voluntad del causante, aparece condicionada por principios inderogables, que son la traducción a términos jurídicos, de otros muchos intereses sociales que están latentes en el ejercicio de todo derecho. El momento actual pone de manifiesto como - este fenómeno, no es un hecho aislado, sino que se observa, quizá con igual o mayor intensidad en otros - sectores de la producción, comercial o industrial, - que reclaman a corto plazo, un tratamiento jurídico, más en consonancia con las peculiaridades sucesorias que ofrecen estos bienes. Cuestión que por afectar a la íntima naturaleza de los derechos en juego, no puede solucionarse con una mayor presión fiscal.

EL DERECHO DE SUCESIONES Y EL OBJETO DE LA SUCESION.

Uno de los principales problemas que tiene planteado el derecho de sucesiones, es el compaginar el principio de igualdad, que debe de inspirar las particiones entre herederos de un mismo grado, con la necesaria flexibilidad, para no desmerecer el valor económico y productivo de los bienes ante una división, que va en contra de la naturaleza y peculiaridades de los bienes en cuestión.

Así como el derecho foral, se ha venido guiando por una más amplia libertad a la hora de disponer de los bienes el derecho civil común, siguiendo la influencia

de las Partidas y del derecho civil francés, nacido de la revolución, se basa en criterios de radical igualdad aunque esta no llega al extremo, de impedir salvar las situaciones particulares, los artículos 1.056 y siguientes junto con los artículos 829 y 821, sobre mejora - en cosa determinada, han servido a la doctrina para adaptar nuestro derecho sucesorio, a las necesidades, de los bienes que constituyen una unidad de producción, y en los cuales además del interés del propietario, - confluyen otros muchos intereses sociales.

El artículo 1.056, es el que acoge más ampliamente estas ideas, como ya tendremos ocasión de comentar al examinar la jurisprudencia.

El testador según el art. 1.056, es enteramente libre en la manera de realizar la partición, con solo - dos condiciones :

1-. Que esté practicada por él mismo.

2-. Que no perjudique la legítima de los herederos forzosos.

Sin embargo, un primer problema que nos plantea el código, es, cómo debe ser este respeto del derecho de los legítimarios, solamente cuantitativo o además cualitativo ?

Tienen los legítimarios derecho de participar, no -

solo en igual cantidad, sino tambien en la idéntica ca lidad de los bienes que se distribuyen ?

El artículo 1.061 establece :

" En la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a ca da uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie."

Se ha de guardar la posible igualdad, expresión que ajuicio de algunos autores, no tiene un sentido categórico, lo que no llevaría forzosamente a mantener la identidad de lotes e hijuelas en todas las ocasiones. Sin embargo el texto del art. 1.062 parece indicar to do lo contrario :

" Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, en calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños para que así se haga."

Según Vallet, la igualdad no tiene que extenderse a todos los bienes, y para, mantener esta afirmación se apoya en varias sentencias : 6 de marzo de 1945 y 28 de junio de 1961, que analizaremos más adelante con de tenimiento.

Del espíritu del art. 1.062, parece que la obliga -

ción de mantener la indivisión y posterior venta pública de los bienes, tendrá lugar cuando no haya acuerdo entre los coherederos, pero no alcanza al caso del art. 1.056, esto es cuando el testador, efectúa el mismo su propia partición.

El sentido restrictivo del art. 1.062, está pensado para completar el art. 1.058, que regula el supuesto de que la partición sea hecha por los propios herederos, cuando no la hubiere realizado el causante, ni encomendado a otra persona.

Por lo tanto, entre las facultades que comprende el cargo de contador partidor, pueden encuadrarse las de atribución preferente de un bien indivisible, a uno de los herederos, compensando a los demás en dinero o en otros bienes de la herencia, todo ello para dejar a salvo la cuota de la legítima respectiva.

En el mismo sentido el art 829, ofrece un camino a través de la mejora en cosa determinada, para que la sucesión cumpla una autentica función social, permitiendo la atribución de explotaciones agrícolas o industriales, a aquel de los herederos, que por su profesión o condiciones, sea el más capacitado, abonando este, la posible diferencia a los demás legitimarios.

El art. 821, que previene el caso, de una posible reducción de los legados, cuando estos vulneren el lími-

te establecido para las legítimas, hace una excepción, cuando se trate de fincas que no admitan cómoda división, dando preferencia a la atribución a título de legado, con el correspondiente abono del exceso, a favor de los legitimarios.

Sin embargo, estos cauces legales, que como más adelante comentaremos, permiten un amplio juego, en interés de bienes difícilmente divisibles, necesitan una adaptación a los intereses sociales, hoy existentes pues, el fin de su primitiva redacción, era atender - más a la simplificación de la ya compleja materia sucesoria, que buscar en el fenómeno sucesorio, una función social.

Así Vallet :

" En defensa del derecho hereditario privado se han aportado también motivos sociales, en el sentido de conservar una determinada unidad económica más allá de la muerte de su fundador, la conciencia de pervivir en la obra es un impulso justísimo en la creación cultural y económica, ¿ en quien mejor puede continuar viviendo la obra, que en manos de aquellos que crecieron en el círculo de la acción del causante, o que este ha formado como continuadores, es decir, sus herederos legales o voluntarios ? ." (1)

El mismo autor, propone a efectos sucesorios hacer la

1-. Significado jurídico social de la legítima y de la libertad de testar. Anuario de D. Civil. 1966
Pag 5.

siguiente distinción :

" Patrimonios dinámicos o de producción y patrimonios estáticos o de ahorro rentista. El problema de los patrimonios dinámicos no solo existe en las casas de labradores, en los patrimonios familiares agrarios, sino que también se plantea en la empresa individual artesana y en la pequeña empresa industrial o comercial, que dividido entre muchos, no produce lo suficiente para ninguno y termina por tener que liquidar después de causar en muchos casos la discordia entre los herederos, para los patrimonios dinámicos las regulaciones sucesorias que mejor cumplen su interés social son evidentemente los sistemas de continuidad que por un medio o por otro mantienen viva la explotación.

En los sistemas de ahorro, o estáticos, la unidad patrimonial no tiene ningún interés social y entonces parece como regla **general** más justa la tendencia a la división igualitaria." (1)

También coincide en muchos de los criterios apuntados Roca Sastre, como tendremos ocasión de comprobar más adelante.

La sintonía entre el derecho de sucesiones y la realidad social, es consecuencia necesaria de la conexión que existe entre el derecho de propiedad y el

1-. Vallet. Obra citada. Pag 40

derecho de familia, de forma que las múltiples transformaciones que están sufriendo ambas instituciones, inciden en la forma y alcance con que se transmiten los bienes por causa de muerte.

Estas ideas, ya eran comentadas, a principios de - siglo, por autores como Alvarez Taladriz :

" Por eso, en la herencia, hay algo que es susceptible de una reglamentación jurídica, y mucho que no - puede serlo, porque se refiere a órdenes como el religioso, el moral, el filosófico, etc. No caben por su misma naturaleza dentro de la esfera del derecho, a diferencia del orden económico, que se haya condicionado-jurídicamente." (1)

Junto a esta consonancia entre derecho de sucesiones y realidad social, destaca el interés de muchos - de nuestros autores clásicos, por simplificar la regulación de la sucesión mortis causa, así Cadafalch y Buguña, refiriéndose al derecho foral catalán ad - vierte, como " allí se desconocen los autos de testamentaria, que forman en Castilla el patrimonio de los malos curiales, sobre la ruina y discordia de las familias." (2)

Uno de los momentos más importantes de la dinámi-

1-. Socialismo y derecho. Pag 102. Valladolid 1907

2-. ¿ Conviene uniformar la legislación de las diversas provincias de España, sobre la sucesión hereditaria ? Pag 152. Madrid 1862

ca de la sucesión, es la forma de llevarse a cabo la partición, por las consecuencias que sobre los bienes puede esta ocasionar, no vamos a analizar aquí detenidamente, en qué consiste esta figura, nos limitaremos, a resaltar algunos extremos, que a nuestro juicio son importantes, para el tema objeto de nuestro estudio.

" La partición tiene por objeto determinar las cosas que formarán los lotes. Evitar el estado de indivisión es una de las consecuencias de la partición hecha por el testador. Cuando la partición la hace este, no tiene que someterse al art. 1061, que no está dictado para tal clase de partición. Puede, pues, el testador incluir en esos lotes lo que le parezca. Con tal de que el valor de ellos no se altere." (1)

Roca Sastre, destaca, la facultad unilateral de disposición de bienes que el art. 1056 en su párrafo 2º concede al causante :

" Teniendo en cuenta que quien puede lo más puede lo menos, el causante, al verificar la partición, no debe sujetarse a la regla de igualdad consagrada en los arts 1.061 y 1.062 del código civil, y por ello , el párrafo 2º del art. 1.056 establece que ; el padre que, en interés de su familia, quiera mantener indivisa una explotación agrícola o industrial, o fabril, podrá usar de la facultad concedida en este artículo ,

1-: Albadalejo. Dos aspectos de la partición hecha por el testador. A.D.C. I-III-Pag. 924

disponiendo que se satisfaga en metálico su legítima a los demás hijos.

Además, tengase en cuenta que, según resulta del art 1.056 del código, el causante puede distribuir sus bienes con entera libertad, o sea, sin sujetarse a las cuotas o particiones, que según la institución o el llamamiento legal, corresponden a los herederos, pues esta partición solo cabe impugnarla en el caso de perjuicio de legítimas o cuando el causante hubiera sufrido error en la partición." (1)

Hemos de resaltar que en el caso expuesto, la partición es válida con que respete la legítima correspondiente a cada uno de los herederos, en ningún caso se requiere la aprobación de la misma, por los llamados a la herencia, ni tampoco la aprobación judicial, el código no admite, como medio normal de impugnación más que la acción por lesión de la legítima y no la acción ordinaria por lesión en más de la cuarta parte.

Con mayor o menor amplitud, este camino abierto por el art. 1056, es comentado favorablemente por la doctrina, así de Diego :

" Responde también este precepto a las tendencias legislativas de reconstrucción de patrimonios, en la medida indispensable a que pueda subsistir una fami-

1-. Roca Sastre. Estudios de Derecho Privado. Pag 381.

lia. Ello evita la pulverización de la propiedad y contribuye al mantenimiento de la riqueza creada por el esfuerzo del hombre, y que tanto contribuye al mantenimiento de la riqueza creada por el esfuerzo del hombre y que tanto contribuye al bienestar y florecimiento de la economía de los países." (1)

Para Royo Martínez :

" El párrafo 2º del art. 1.056, que ni siquiera veda de modo expreso la distribución en plazos del abono en metálico, brinda si se le conjuga bien con la mejora y el tercio libre, amplísimas posibilidades de renovación del régimen sucesorio, sin llegar a caer en la preterición de los descendientes no favorecidos de modo especial." (2)

Para Puig Bruteau, no ofrece duda alguna a los autores, que la enumeración contenida en el párrafo 2º del citado artículo " explotaciones agrícolas, industriales y fabriles " es meramente demostrativa y noexcluye empresa o explotación alguna cuya conservación pueda ser de interés familiar. (3)

Desde el punto de vista económico y mercantilista ,
Alvarez de Sotomayor, viene a comentar, la misma necesidad que tiene el derecho de encontrar cauces adecuados para la transmisión de bienes productivos.

1-. Instituciones de derecho civil. T. III. Pag. 446.

Madrid 1959.

2-. Derecho Sucesorio. Pag 340. Sevilla 1951

3-. Fundamentos de derecho civil. T. V. Pag 524.

Barcelona 1964.

" Pero los valores ligados a la conservación de la empresa, su naturaleza específica y la orientación general que el derecho experimenta en nuestro tiempo hacia la idea social, hacen que se revisen una serie de criterios hasta ahora válidos en la materia, y que sin considerar la especialidad del problema de la transmisión hereditaria de la empresa, no protegían en la medida deseable los múltiples aspectos o intereses ligados a su conservación como organismo de la economía nacional⁽¹⁾

Por su parte Manresa comentando el art 1.056 se pregunta, qué inconveniente tiene, el extender la facultad del 1.056 a todo testador, como ya han hecho los códigos civiles de Chile, Colombia, Guatemala y México, y como también el italiano ?. (2)

Por el campo del derecho agrario, también son de recordar, los esfuerzos de la doctrina para, ampliar los cauces del código civil en la transmisión de unidades agrarias, así José Luis de los Mozos :

" Al afrontar el tema de las instituciones que puedan servir de marco, para el mantenimiento de la unidad de explotación, en el código civil, hace alusión al párrafo 2º del art 1.056 y al art, 829 que recoge la figura de la mejora en cosa determinada.

" La mejora en cosa determinada a que se re-

-
- 1-. El principio de conservación de la empresa en la transmisión hereditaria. R. Cr. D. Inm. Octubre 1947.
 - 2-. Comentarios al código civ. T. VII. Pag 635. Madrid.

fieren al artículo 622, conforme a una interpretación - que va prevaleciendo en la doctrina y que entiende - que la cosa determinada puede consistir en una explotación agrícola." (1)

Es importante no limitar la actuación al plano de - lo agrario, aun, cuando este sector sea quizá el más necesitado, por otro lado no hay que limitar la facul-tad de mantener indivisa una explotación, al caso en que se aduzcan motivos "familiares" puede haber otros de gran trascendencia, como por ejemplo el interés - social. En este sentido interpreta Lacruz-Albadalejo, la frase "en interés de la familia", con la que el pre-cepto condiciona, en general, el ejercicio de la facul-tad concedida al ascendiente, deberá interpretarse en sentido amplio, teniendo en cuenta las circunstancias familiares, sociales, económicas, etc, del caso a que se aplique. (2)

1-. Estudios de derecho agrario. Pag 301. Madrid 1970

2-. Lacruz-Albadalejo. Derecho de Sucesiones. Pag 498. Barcelona. 1961.

Aun cuando el código civil italiano, emplea el término división, para referirse a la partición - tiene muchos puntos de contacto con nuestro derecho.

Trabucchi, advierte como los artículos 733 y - 734 del código civil italiano tienen cierta semejanza con el art. 1.056 de nuestro derecho.

El art. 733 establece " Cuando el testador hubiera establecido alguna norma para la formación de las porciones, esta será vinculante para los herederos".

Por su parte el art. 734, permite que el testador, no solo se limite a indicar como ha de efectuarse la partición, sino a efectuar el mismo la partición, respetando las legítimas.(1)

Para Scialoja y Branca , " la división del testador conforme al art 734, configura un reglamento divisorio completo y autosuficiente, capaz como tal de inmediata y real eficacia. El código civil derogado, sobre la orma de la antigua divisio inter liberos y -

1-. Trabucchi. Instituciones de derecho civil.
Tomo II. Pag 468. Madrid 1967

del derecho consuetudinario francés, disciplinaba la -
división del ascendiente, art 1.044 y siguientes, por
actos de última voluntad y por actos inter vivos, los
redactores del vigente código han considerado oportu
no extender a cualquier clase de testador, la faculte
dad de hacer la división, entre los diversos llamados
aunque sean extraños a la familia, suprimiendo a la v
vez la figura inter vivos.

Al formar las porciones desde el punto de vista -
cualitativo, el testador, es libre de formar las por -
ciones como mejor crea, libertad que encuentra un so -
lo limite cuantitativo, en la sucesión necesaria."(1)

Cicu, comentando los artículos 726 y 727 del códi
go italiano, referentes a la valoración y formación -
de lotes en la partición se expresa así :

" Y aún cuando, se admite el derecho de cada co -
heredero a recibir su parte en especie, en bienes mue
bles e inmuebles de la herencia, no se aplicará rigu
rosamente, pues junto a los bienes indivisibles por -
naturaleza, existen otros, que lo son en interés de la
producción, así, el art. 846, que prohíbe el fracciona
miento de los fundos rústicos, que no respeten las me
didas de la unidad mínima de cultivo, el último párra
fo del art. 727, precisa "se debe evitar en cuanto -

1-. A.Scialoja.E. G. Branca. Commentario del Codice
Civile.Lib. Secondo.Pag 195 y 202. Roma 1970

sea posible el fraccionamiento de bibliotecas, museos y colecciones que tengan una importancia, histórica, científica o artística." El art. 728, permite la compensación en dinero, cuando los lotes formados con bienes en especie, no correspondan exactamente por su valor a la cuota de cada heredero." (1)

El derecho francés regula también esta materia, concretamente en los artículos 1.075 a 1.080, que fueron objeto de una importante reforma en 1938 y 1940.

Entre las formas de efectuarse la partición, se concede esta facultad, al ascendiente, para Mazeaud :

" La partición de ascendiente es, pues, una institución de indudable utilidad para la familia y para la protección del patrimonio familiar, por lo demás, no carece de peligros ni de defectos". (2)

El artículo 1.075 tiene el siguiente contenido:

" El padre la madre y otros ascendientes podrán hacer, entre sus hijos y descendientes, la distribución y partición de sus bienes.

Estas particiones, podrán hacerse por actos inter vivos o testamentarios, con las formalidades requisitos y reglas prescritas para las donaciones entre vivos y los testamentos. Por su parte el artículo 1.078 admite, la rescisión por lesión en más de una cuarta parte.

1- A. Cicu. Derecho de Sucesiones. Pag 813. Bolonia 1964
2- Mazeaud. Lecons de Droit civil. T. IV pag 876.
Paris 1965.

" En el derecho francés, el ascendiente dispone - de dos procedimientos para realizar la partición - de sus bienes entre sus descendientes. Por medio de la partición donación se dispone inmediatamente e - irrevocablemente de sus bienes o de parte de estos. Por el contrario, la partición por testamento, siem - pre revocable no surte efecto sino desde el día de la muerte del testador.

La partición por donación, tiene la ventaja de - permitir al ascendiente envejecido entregar la ex - plotación familiar, en lo sucesivo demasiado pesada: en manos más jóvenes, esas ventajas, que son suscep - tibles de evitar el exodo de los campesinos más ap - tos, explican el trato de favor que el derecho fis - cal le otorga a la partición por donación.

Después de la reforma de 17 de junio de 1938, la - Corte de casación, admite la validez de la partición del ascendiente, en la cual el disponente adjudique a uno de los coparticipes, la integridad de la ex - plotación, para no recibir los demás sino un saldo, sin que puedan alegar el derecho de los legítima - rios, para obtener su legítima en especie."(1)

Por su parte Aubry-Rau, explica las condicio - nes que ha de tener una explotación agrícola, para - ser objeto de atribución preferente en la parti - ción :

1-. Mazeaud .Obra citada. Pag 878 y 882.

" Que la explotación constituya una Unidad económica, susceptible, tanto en razón de su superficie como de los elementos que la componen (muebles e inmuebles) de servir de medio de vida a una familia campesina, y de ser puesta en explotación por esta familia." (1)

Esa preocupación por el mantenimiento de la unidad productiva que nos ofrece el código civil francés, se ha vuelto a plasmar en la reforma de 19 de diciembre de 1961, que ha afectado fundamentalmente al artículo 832 :

" En la formación y composición de los lotes, se ha de evitar parcelar las fincas, y dividir las explotaciones. En la medida en que la parcelación de las fincas y la división de las explotaciones puedan ser evitadas, cada lote debe estar formado, dentro de lo posible, sea en la totalidad, sea en parte, por muebles o inmuebles, por derechos o créditos de valor preferente.

Cualquier heredero, puede pedir la adjudicación preferente por vía de partición hereditaria, con la carga de saldo si la hubiere, de toda explotación agrícola no explotada en forma social, que constituya una Unidad económica, incluso formada en parte, como

1-. Aubry-Rau .Droit Civil Français .Tomo X. Pag 187. Paris 1954.

Unión de bienes de que ya fuera propietario o copropietario antes de la muerte, y en cuya labranza participa o haya participado."

Por su parte el artículo 833, permite que la desigualdad de los lotes en especie, se compense por un reintegro, ya sea como renta o en dinero.

Volviendo al análisis de nuestro derecho, Castan resalta como :

" Sería conveniente dar más elasticidad a la fórmula del artículo 1.056, sobre el pago en metálico de la legítima, permitiendo que se arbitren las formas de compensación que en cada caso resulten más convenientes.

La solución que el párrafo 2º del art. 1.056 - del código civil ofrece al problema de la división y pulverización de los patrimonios rurales, como observa, Palá, no lo resuelve plenamente por dos razones : 1ª porque no siempre el coheredero tendrá medios para abonar a los legitimarios en metálico su porción hereditaria y, tratándose de pequeños patrimonios, puede asegurarse que nunca será eso viable. 2ª porque dicha solución, presupone disposición testamentaria, y no resuelve el problema en los casos de fallecimiento ab intestato." (1)

1-. Familia y Propiedad. Pag 81. Madrid 1965.

Concluye Castán :

" Una fórmula de amplia, pero no de absoluta libertad testamentaria, parece ajustada a las exigencias teóricas y prácticas, y también al sentido de la evolución histórica del derecho patrio. Además las necesidades de la política legislativa, si se quiere facilitar la aproximación del derecho común a las legislaciones regionales, piden también el reconocimiento de un amplio margen de libertad."(1)

Algunos autores, han visto en los contratos de institución de heredero, una fórmula para la mejor distribución hereditaria, de los llamados bienes productivos, así, Roca Sastre, hace un resumen de la situación del derecho comparado, respecto a la sucesión contractual :

" Las tres indicadas trayectorias persisten en el derecho actual :

1-. Carecen de importancia los contratos sucesorios en Italia y en España, parte regida por el código civil, lo mismo que en Portugal. No obstante, ya veremos que en derecho común español hay un amplio margen para admitirlos, si bien en la práctica carecen de importancia y los casos legalmente exceptuados de la norma general prohibitiva obedecen casi todos al interés que tuvieron los codificadores

1-. Castán Obra citada. Pag 84.

por sentar las bases de la Unidad legislativa civil.

2-. Tienen mucha importancia en Alemania y en Suiza, donde son francamente admitidos con o sin pacto nupcial. No obstante, se prohíben los contratos sobre sucesión de de terceros.

3-. En Francia y regiones forales españolas, se admiten los contratos sucesorios, pero solo con ocasión de matrimonio. Son más frecuentemente admitidos en nuestras regiones forales que en Francia, pues en el periodo revolucionario, el espíritu igualitario creyó ver en la sucesión contractual una reminiscencia de carácter feudal, por lo que fué prohibida.

En Francia, pues, está permitido el heredamiento o institución en pacto matrimonial. Pero hay que advertir que se sigue allí la técnica de la donación, que no resulta muy perturbadora, porque, mediante acto de última voluntad, no cabe nombrar heredero, sino únicamente legatario universal, que es un verdadero heredero germanico, o sea de adquisitio per Universitatem.

En nuestras regiones forales, la importancia de la institución contractual, así como en Cataluña, principalmente, la renuncia de suplemento de legítima al d^otar, o el pacto de sobrevivencia en la sucesión intestada troncal de los impuberes, tiene gran importancia en las zonas rurales." (1)

1-. Roca Sastre. Obra Citada Pag 347.

Són muchos los autores, que ven en la institución de la mejora, un camino para superar el criterio de - rígida igualdad, que tiende a imponer nuestro código- en materia de particiones.

Tal institución, está por otro lado reconocida en los textos clásicos de derecho castellano.

Así el Fuero Juzgo :

" En tal manera que si el padre o la madre, el a-
vuelo o la avuela da quella tercia parte de sus cosas
diere alguna cosa a los filios o a los nietos special-
mente, aquello será estable como lo fuere mandado"(1)

Por su parte la ley XIX de Toro, se ocupa de la-
mejora en cosa cierta, y el tope que pone, no alcanza-
más que al valor cuantitativo de la mejora, con res-
pecto a la legítima, no limita el amplio campo que at-
endiendo al destino deseado por el causante pueden-
tener las cosas según su naturaleza.

En sentido contrario, pero tambien con la finali-
dad, de permitir la subsistencia de bienes indivisos,
la ley XX de Toro, pone como "único limite a la facul-
tad de mejorar, "con bienes in natura" siguiendo la -
voluntad del testador, los casos en que para cumplir-
dicha voluntad hubiera que, dividir bienes que, no se-
pueden convenientemente dividir.

1-. Fuero Juzgo. Libro IV. TIT V L. Iª

Mucius Scaevola, comentando el art. 829, pone de relieve como:

" El precepto es justo, en cuanto tiende directamente a respetar la voluntad del testador. Es esta, la de que la finca vaya a poder del descendiente a quien mejora. Aun cuando el valor de la finca exceda de todo lo que haya de percibir, sea por legítima, sea por mejora, debe de adjudicarsele la finca, porque tal es la voluntad del testador." (1)

Por su parte Manresa :

" Observa, que no exige que se trate de cosa indivisible o de difícil división, sea como sea, el testador quiso que la recibiese el mejorado, y la ley respetando esa voluntad se la asigna íntegra, si bien, como en cuanto al exceso se realiza una verdadera compra, exige que se abone en metálico la diferencia a los demás interesados.

El objeto de este artículo, es principalmente evitar la proindivisión y la división de fincas, almacenes, talleres, fabricas, etc, manteniendo a ser posible, su unidad con arreglo a la voluntad del causante. Se trata en resumidas cuentas, de aplicar a la mejora de cosa determinada, la misma doctrina que contiene el art. 1.062, según el cual, cuando una cosa sea indivi-

1-. Código civil comentado. Tomo XIV. Pag 582. Madrid
Año 1944.

o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero.

Encierra este precepto un espíritu de equidad, pues mediante el mismo, se permite, como dice Lacoste, perpetuar la tradición de familia, conservando un objeto, una finca, etc en manos del hijo, que el padre cree más digno y apto, para asegurar la tradición." (1)

Comentando este artículo 829, que hace referencia a la mejora en cosa determinada, Lopez Jacoiste pone de manifiesto como: Es la mejora en cosa determinada, según se ha hecho notar, donde se produce la parificación más completa entre la cosa y la mejora entendida como ventaja otorgada, a un hijo o descendiente sobre los restantes. La cosa asciende al plano de la disposición, para constituir su objeto, su contenido y su expresión." (2)

" De la letra del art. 829 se deduce la indeclinable consecuencia de que la cosa objeto de la mejora se atribuye por entero al mejorado, siempre que observe los requisitos legales.

A pesar de no decirse explícitamente, resulta ob

1-. Manresa. Comentarios al C.c. Tomo VI Pag 526.
Madrid. 1951.

2-. La mejora en cosa determinada. Pag 115. Madrid 1961.

vio que así ocurre, toda vez que los demás interesados deben conformarse, en su caso, con recibir la correspondiente compensación en dinero.

Se trata sin duda, del principal efecto de la mejora. La posibilidad de suceder en el dominio de la cosa por enterp constituye, precisamente, la razón determinante de las diversas y frecuentes aplicaciones de esta figura. Ello es especialmente interesante en los supuestos en que no existan en la herencia otros bienes de naturaleza similar, a los que pudiera parangonarse en una distribución uniforme del caudal. La cosa, por el cauce de la mejora, adviene al dominio exclusivo del mejorado, si bien debe saldarse las eventuales diferencias en metálico." (1)

Terminaremos con unas palabras de Hernandez-Gil, que reflejan perfectamente, la intención de lo comentado hasta ahora :

" La sucesión por causa de muerte plantea problemas a cerca de su justificación y alcance muy ligados al de propiedad. Si es su gran aliada en orden a la hegemonia del poder individual, ha de serlo también a los efectos de su revisión crítica.

Es evidente que la sucesión mortis causa asegura la continuidad de las estructuras sociales, un proceso de revisión de estas estructuras tiene que alcanzar necesariamente al movimiento sucesorio del-

1-. Lopez Jacoiste. Obra citada. Pag 230

patrimonio. Actualmente las limitaciones y afirmaciones sociales se han proyectado más sobre la propiedad y el uso de los bienes que sobre su disponibilidad mortis causa.....

El proceso de socialización que ha irrumpido en tantos sectores del derecho, todavía se encuentra remiso ante la ordenación sucesoria. Solo en la escala de lo familiar se han introducido limitaciones a través del sistema de las legítimas, de raigambre tradicional y bien ajeno a una ideología social.

El Estado a propósito de la transmisión hereditaria, ha circunscrito su cometido al de una política fiscal..... El sucesivo incremento de los tipos y la escala progresiva representan un encarecimiento del impuesto y solo remotamente responden a fines sociales más profundos. Una política revisora de las estructuras sociales, no se ha realizado en ese mundo tan importante que encarna la sucesión hereditaria." (1)

1-. Hernandez Gil. Lecciones de derecho sucesorio.
Pag 15. Madrid 1969.

LA PARTICION HEREDITARIA EN LA JURISPRUDENCIA.

Nuestra jurisprudencia, ha venido perfilando el alcance de los artículos que el código civil dedica a la partición y sus efectos.

Aún cuando no son muy numerosas las resoluciones del Tribunal Supremo dedicadas a este tema, se aprecia en todas ellas una constante línea de apertura, hacia la mayor facilidad de las atribuciones patrimoniales, supe-
rando en la medida que lo permite el marco del código civil, la fragmentación de la propiedad, tanto es así, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, viene rechazando en sus sentencias, las interpretaciones demasiado escrupulosas del principio de igualdad cualitativa en la distribución de los bienes, en beneficio de la fun -

ción social que toda propiedad cumple.

Entre estos temas, es quizá el art 1.056 del código civil, el que ha recibido una más cuidada interpretación, por el alcance y transcendencia social de su contenido.

Así, la sentencia de 6 de marzo de 1945, tiene vital importancia, al hacer referencia a los actos inter vivos que facultan la partición, hecha por el propio testador, bastando con que luego exista un testamento, sin que sea necesario que la partición inter vivos, sea recógida en el propio testamento:

El Tribunal Supremo, mantuvo la validez del documento privado, en que el causante, distribuyó su patrimonio entre sus cuatro hijos, señalando las fincas y compensaciones en dinero, con las que habían de ser formados los respectivos lotes.

El Tribunal Supremo en los considerandos de dicha sentencia, hace un análisis completísimo de la partición hecha por el propio testador.

" Considerando : Que si bien las legislaciones, para proveer a las necesidades familiares, ventajas prácticas y anhelos muy legítimos, admiten la posibilidad de que los testadores todos, o cuando menos los ascendientes, realicen por si mismos la distribución y partición de los bienes entre sus herederos, son muy diversos los sistemas mediante los cuales

se ha disciplinado, por las leyes y por la doctrina, la institución de que se trata, cuyo fundamento y desarrollo plantea dificultades técnicas de verdadera monta, siendo de tener en cuenta, por lo que afecta al derecho patrio, los siguientes antecedentes históricos y doctrinales, de gran interés para interpretar adecuadamente la norma que, en términos harto lacónicos establece el art 1056, apartado primero del código civil : primero, que el derecho romano, independientemente de la forma testamentaria especial para que el padre dispusiese de sus bienes en favor de sus hijos (testamentum inter liberos) admitió la partición de bienes del ascendiente entre sus hijos (divisio inter liberos), como un acto de sucesión hereditaria o última voluntad, pero que podía ser efectuado en forma diversa de la ordinaria y siempre - aun bajo el imperio de la novela 18 de Justiniano - con caracteres de gran simplicidad. Segundo: Que en el derecho histórico de Castilla fué reconocida la partición hecha por el testador, con rasgos fundamentalmente análogos a los del Derecho romano, según lo demuestra claramente la ley séptima, título primero, Partida sexta, y aun el texto de la ley novena, título quinto de la propia Partida en la que se estableció que " si el padre o testador partiese el mismo la heredad en su vida

entre sus herederos a su finamiento, si despues que - el finasse venciessen alguno dellos en juyzio, alguna- de las cosas que le vinieron en su parte, entonce los otros herederos non seran tenudos de fazerle enmienda alguna ", pues lo aqui regulado significa, no una verdadera figura juridica de "partición inter vivos " , sino una forma de partición "mortis causa" hecha en vida y que producía sus efectos en el momento del "finamiento" del testador.

Tercero: Que si bien los autores más autorizados y seguidos, en el derecho anterior al código civil, admitian como lícita, por no haber ley que la prohibiera, la división mediante entrega en vida a los hijos de los bienes que habian de corresponderles, es de observar, de un lado que dichos autores no exigian formalidades especiales para esa partición, cuyo efecto se ligaba, mas que al titulo contractual, a "la traditio " de los bienes, y de otro, que esa partición se consideraba revocable, salvo disposición expresa en contrario, pues se estimaba que no equivalia a una donación simple, sino a una disposición última que era revocable hasta la - muerte.

Cuarto. Que fué el código francés, seguido en este punto por muchos otros de los modernos europeos y americanos, el que con caracteres de novedad, perfiló los rasgos de la que se ha llamado división inter vivos, ya-

que queriendo conciliar la tradición de las regiones de Derecho escrito, que habían conservado la partición de origen romano, con la de aquellas otras regiones - que practicaban la institución de origen consuetudinario conocida con el nombre de abandono de bienes (de mission de biens), que era el acto por el cual una - persona se despojaba en vida de la universalidad de - su patrimonio, en favor de sus herederos de sangre, pero conservando el derecho a recoger los bienes donados cuando lo juzgase oportuno, admitió dos formas distintas de la partición de bienes por el ascendiente: la clásica partición testamentaria, o testamento-partición y la donación-partición, forma esta última que substituía a la demission del Derecho consuetudinario, aunque teniendo caracteres distintos, pues implicaba ahora una donación entre vivos acompañada de la partición de los bienes y revestida de la forma solemne y la naturaleza irrevocable que son propias de los actos de aquella clase, según se desprende del precepto claro - contenido en el artículo 1.076 del citado código francés, a cuyo tenor esas respectivas particiones, hechas por "actos inter vivos" o testamentarios, habrán de ajustarse a las formalidades, condiciones y reglas prescritas, para las donaciones intervivos y para los testamentos. Quinto: Que el código español no siguió apenas

en esta materia las huellas del patrón napoleónico, y así se observa en primer lugar, que da a la facultad de división mayor amplitud y flexibilidad de la que tiene en derecho francés, sin duda para facilitar el logro de las finalidades prácticas de aquella, tanto en lo que se refiere a los sujetos de la partición (admitiendo que todo testador tenga o no herederos forzosos, pueda hacer la partición de sus bienes, e incluso que pueda ejercitarse ese derecho, en algunos casos, por vía de delegación, según resulta del art 831), como en lo que se refiere al contenido (otorgando al testador una amplia libertad, no solo en la composición cualitativa de los lotes, permitida por el art 1.056, apartado segundo, sin sujeción a lo que disponen los artículos 1.061 y 1.062, sino también en la distribución valorativa al admitir como medio normal único de impugnación la acción por lesión de la legítima y no la acción ordinaria de rescisión por lesión en más de la cuarta parte. Sexto: Que si bien el art 1.056 aludido, del código español, admite que el causante pueda realizar partición de sus bienes de dos modos distintos, por actos "inter vivos" o por disposición de última voluntad, no se remite, como el código napoleónico lo hace, en cuanto a la primera de estas modalidades, al régimen específico de las "donaciones

inter vivos ", ni permite entender que ese acto entre vivos a que el texto legal se refiere, y que quizá se entronca, más que con la fórmula de los códigos extranjeros, con la de nuestra ley novena, título 15, de la Partida sexta anteriormente citada, suponga un puro acto de esa naturaleza, ya que, en una técnica rigurosa, para discriminar los actos "inter vivos" y los actos "mortis causa" hay que atender a su finalidad y al tiempo en que el acto o negocio ha de producir su efecto típico o definitivo, de tal modo que serán negocios "mortis causa" los destinados a regular las relaciones jurídicas después de la muerte del sujeto del negocio o de uno de sus sujetos, y sobre esta base, la división del patrimonio es fundamentalmente un acto "mortis causa", que tiene clara finalidad sucesoria, como lo confirma el propio art. 1.056 de nuestro código, al poner en todo caso como límite a la eficacia de la partición hecha por el testador el de no perjudicar la legítima de los herederos forzosos, siquiera se permita que este acto "mortis causa" vaya ligado, por una especie de yuxtaposición de elementos, a una declaración de voluntad emitida dentro del molde propio de los actos "inter vivos", sin perder por ello su naturaleza ni dar siquiera al negocio particional (complejo en cuanto a sus elemen

tos integrantes, más no en cuanto a su naturaleza sustancial) el carácter mixto que suelen atribuir a la donación-partición los interpretes del código francés y del italiano de 1865, cuando tratando de fijar la fisonomía de esa institución (que alguna vez ha sido calificada de paradoja jurídica) dicen que en ella se descubren los caracteres sustanciales de la donación "inter vivos" estrechísimamente combinados con los propios de la sucesión hereditaria que le sirve de causa.

Termina por último el Alto Tribunal, este documento considerando diciendo : esta Sala tiene declarado que, la facultad que concede el art 1.056 supone y requiere un testamento previo o ulterior, en el que se disponga o exprese el deseo de atemperarse a las normas de la ley,..... y que no obsta a la validez de la partición el haber sido hecha en documento privado, cuando en testamento posterior se refiera a ella el padre y no perjudica la legítima de los herederos forzosos.

Termina la citada sentencia estableciendo, que si bien en los criterios normales, las causas de rescisión de particiones son bastante restringidas, lo son mucho más cuando se trata de una partición hecha al amparo del art. 1.056, que solo puede ser impugnada por alguna de las causas previstas en el art 1.075.

La sentencia de 14 de junio de 1963, en su 4ª con
siderando, comenta el alcance del art 1.056.

" Con solo tener en cuenta, que las testadoras en el propio testamento hizo la partición de sus bienes, entre los herederos, y el precepto aludido obliga a pasar por ella en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos, entre los que no figuran los recurrentes, que están obligados a aceptar y respetar, la partición hecha por la testadora".

Sin embargo la sentencia de 20 de mayo de 1965 po
ne un limite al alcance particional del art 1.056, no pudiendo alterar las consecuencias que se deriven del regimen económico conyugal, así, la facultad del testador no puede alcanzar más que a los bienes propios, siendo nulo el acto particional en que el causante - dispone de bienes ajenos.

Se refieren tambien a la naturaleza y alcance del art 1.056, las sentencias: de 19 de mayo de 1951, 9 de ju
nio de 1952, 28 de mayo de 1958 y 24 de febrero de -
1968

Es tambien abundante la jurisprudencia que el Tri
bunal Supremo dedica al análisis del art 1.057, los p
untos fundamentales que han sido objeto de estudio -
se centran en torno :

a-. Facultades del contador partidor

b-. Sometimiento del partidor a la voluntad del -
causante.

c-. Independencia del contador partidor, ante la -
aprobación o desaprobación de los herederos.

d-. Cuando puede ser rescindida la partición e -
fectuada por el contador partidor ?

La sentencia de 17 de abril de 1943, resalta la -
fuerza de la partición efectuada por el contador par -
tidor frente a la conducta de los herederos:

" la nulidad de la partición no puede prosperar ,
por ser muy reiterada la jurisprudencia, interpretan -
do y aplicando el art 1.057 del c.c., en el sentido
de que la partición por comisario recibe de la ley -
que la autoriza su fuerza de obligar, cual si fuera -
hecha por el propio testador, sin que sea preciso el
consentimiento de los interesados, los cuales forzosa -
mente habrán de pasar por ella, mientras no sea anula -
da o rescindida por otra causa apropiada, sin más sal -
vedad, que la prevista en el parrafo final del cita -
do articulo, y la referente a la intervención del viu -
do o viuda en la liquidación de la sociedad conyugal
si el causante estuviera casado".

La sentencia de 2 de noviembre de 1957, en la que
fué ponente D. Francisco Bomet Ramón, se diferencia -
perfectamente la naturaleza de las diversas particio -
nes, resaltando la distinta justificación que tienen -
la partición hecha por el contador partidor del art-

1.057, y la partición hecha por los herederos, al amparo del art 1.058.

Por el interés doctrinal del tema, consignamos algunos considerandos de la citada sentencia:

" Considerando : Que la partición practicada por - comisario designado por el causante es válida como acto unilateral, sin necesidad de que los herederos la a prueben con su consentimiento porque el c.c. no exige tal requisito, y debe ser aplicable lo dispuesto en - el art. 1.056 respecto a la partición que haga el testador, mientras cuando los interesados en una herencia realizan la partición por si, o puestos al efecto de acuerdo, encomiendan su practica a persona distinta ; tiene naturaleza contractual, determinandose entonces su existencia y validez por el consentimiento de dos contratantes, según exige el articulo 1.261 del propio cuerpo legal ".

" Considerando : Que aun cuando nuestro c.c. carezca casi en absoluto de normas relativas a la nulidad de las particiones hereditarias, es indudable que cuando la partición tenga naturaleza de un contrato (esto es cuando la realicen, no el testador o el comisario a nombrado por el, sino los interesados, de común acuerdo) habrá de serle aplicado el derecho comun de los - contratos....."

" Al haber sido designado por la causante como

comisario, la partición realizada tiene carácter unilateral y no necesita del consentimiento de los interesados, por lo que su falta no puede producir su inexistencia, como postula el recurrente..."

Parece pues, que el T.S. confirma la distinta naturaleza que tiene la partición efectuada al amparo del art 1.056 y 1.057, que la efectuada por los propios herederos.

Resulta de indudable interés, por el matiz social que encierra la sentencia de 25 de enero de 1967, en que se declara como el mantenimiento de la indivisión, de un negocio, establecida por el testador, obliga al contador a respetarlo.

" Se trataba de la transmisión indivisa de un negocio de Agencia de Aduanas, establecido así expresamente por el testador.

Sin embargo, a tenor de la sentencia impugnada se acredita haberse realizado la partición, contra las disposiciones del testador rebasando aquella simple facultad, a que se contrae el art 1.057 del c.c.

Pues la intención del testador, era nombrar continuador del negocio a uno de sus hijos, sin perjuicio de entregar a sus coherederos el valor del mismo.

Concluye la sentencia del T. S. ; se declara la nulidad del acuerdo particional, por cuanto se esti-

ma, que el contador partidor no se atuvo a la voluntad del testador manifestada en el testamento, extralimitandose en sus funciones que conforme al art 1.057 del c.c. estaban limitadas a la simple facultad de hacer la partición, extralimitación que revisó los diversos aspectos que en la sentencia recurrida se examinan....."

El art 1.058, regula el supuesto de que la partición sea efectuada por los propios herederos. Requiere previamente, el mutuo acuerdo de todos ellos, si bien como ya tendremos ocasión de manifestar, su naturaleza es claramente contractual, estando sometida a las normas generales de los contratos, en cuanto a su constitución y validez, pudiendo ser anuladas por las causas que dan origen a la nulidad de los contratos, sin embargo por otro lado, permite un amplio margen a la autonomía de la voluntad, para buscar el destino más adecuado a los bienes que componen la herencia, siendo así compatibles los intereses individuales de los herederos, con la rentabilidad social de los bienes, sobre todo cuando se trata de unidades productivas.

La sentencia de 9 de marzo de 1951, pone de manifiesto como la partición del art. 1.058, está sometida a los requisitos de los contratos.

" Considerando :Que la naturaleza contractual

de la partición hereditaria, hecha o aprobada por -
 los llamados a esta, impone la aplicación a la misma,
 en lo que no estén modificados por las especiales e
 disposiciones a ella relativas, de los preceptos -
 sustantivos que deteminan la existencia, validez y e
 ficacia de los contratos y, consiguientemente, de -
 los que se refieren a su inexistencia, nulidad y res
 cisión, de lo que se sigue que las particiones, de la
 clase expresada, en que hayan concurrido los esencia
 les requisitos que exige el art 1.261 del c.c. pue
 den ser anuladas conforme al 1.265 del mismo código,
 si el consentimiento prestado para su aprobación, lo
 ha sido por error, violencia, intimidación o dolo y -
 rescindidas, por las precisas causas que señala el
 art 1.291, además de por la lesión excepcionalmente
 acogida en el art 1.074, ambos del citado cuerpo le
 gal. "

La sentencia de 25 de febrero de 1966, recogien
 do casi textualmente el contenido del considerando
 anterior, comenta las amplisimas facultades que con
 cede la ley a los herederos en este tipo de parti
 ciones.

" Considerando : Que tanto la doctrina legal -
 como la científica, han estimado que el art 1.058 del
 c.c. contiene una amplisima facultad para los herede

ros mayores de edad, que por si mismos efectuan la -
partición de los bienes que constituyen la herencia,
pues tal operación, mediante el concierto de sus volun-
tades tiene caracter de contrato, en el cual por vir-
tud de lo que previene el art. 1.255 del c.c. pueden
establecer, válidamente quienes la otorgan cuantos -
pactos, cesiones o transacciones tengan por convenien-
te, para la valoración, liquidación y distribución del
caudal hereditario, incluso la adjudicación al conyu-
ge supérstite en pago de su cuota legal usufructuaria
de un capital en efectivo, tal como previene el art -
833 del código civil."

Este criterio de amplitud, importantísimo para la
realidad práctica, de la atribución de bienes heredi-
tarios, es confirmado por varias sentencias :

La de 3 de julio de 1962 " los herederos que por-
si mismos practican una partición, aún valiendose de-
terceros técnicos, pueden sin duda acomodarlas a sus-
peculiares intereses y conveniencias del caso, siem p
pre, claro es que actuaren inequívocamente entre si,
como lo faculta el art 1.058 del código."

La sentencia de 28 de enero de 1964, dice en su 2ª
Considerando, " no obstante que la partición de una-
herencia debe guardar todos los requisitos de fondo-
y forma, dirigidos a la determinación de los derechos

de los interesados, ello no es obstaculo, para que al practicarla, puedan los mismos, celebrar cuantos pactos tengan por conveniente, los cuales serán válidos en derecho y de obligatorio cumplimiento, conforme a lo preceptuado en el art 1.058, que autoriza a los herederos con plena capacidad de obrar, a atribuir la herencia en la forma que estimen conveniente, precepto que tiene una proyección en el art 839 del c.c. y que ha sido aplicado reiteradamente por la jurisprudencia de esta sala, st. 7-I-49, 21-X-58, en cuanto que declaran, que para reclamar bienes hereditarios no es suficiente atenerse a la rígida y absoluta voluntad del testador, pues si bien los herederos deben sujetar se a lo ordenado en el testamento, límite y origen de sus derechos, pueden sin embargo de común acuerdo, prescindir de su plena y absoluta eficacia, en defecto, lo que en el caso acontece de personas que pueden válidamente acatarlas."

La sentencia de 25 de febrero de 1966, vuelve a insistir en el amplio cauce que establece el art 1.058 para una adecuada distribución de los bienes, teniendo como única objeción, la dificultad de obtener un acuerdo unánime entre los coherederos.

" contiene una amplísima facultad para los herederos mayores de edad, que por si mismos efectuaren la

partición de los bienes, que constituyen la herencia, pues tal operación mediante el concierto de sus voluntades tiene carácter de contrato, que en virtud del art 1.255 del c.c. pueden establecer válidamente - quienes lo otorgan, cuantos pactos, cesiones o transacciones tengan por conveniente, para la valoración, liquidación y distribución del caudal hereditario, incluso la adjudicación al conyuge sepérstite en pago de su cuota legal usufructuaria de un capital en efectivo".

Algunas sentencias, han insistido en el juicio de testamentaria, como una forma más de realizar la partición, que no vincula a las partes, siendo perfectamente atacable, cuando incurra en alguno de los vicios establecidos por la ley.

Así la sentencia de 7 de febrero de 1969 :

" La finalidad del juicio de testamentaria, radica en la práctica de la partición, cuya aprobación por los interesados no es esencial, dado que ante el silencio de estos, con la pérdida del trámite procesal de impugnación, tiene el juzgador el imperioso deber de aprobarla. Pero esta oposición judicial, no varía la naturaleza del acto particional, y es solo el medio de poner fin al proceso de testamentaria cuando los interesados no impugnan dichas operaciones o las consienten, por lo cual dicha aprobación judicial, no -

puede impedir que los coherederos al amparo del art. 1.073 del c.c. soliciten su rescisión, dado que el precepto expresa "las particiones", sin distinguir de entre las varias clases de las mismas, y ello es así porque como declaran las sts. de 30-I-1951 y 16-XI-1966, la acción impugnativa a que se refieren los arts. 1.086 y 1.088 de l.e.c. , versa sobre la partición en proyecto, cual lo califica el art 1.083 de dicha ley, mientras que la acción prevista en el art 1074, del código civil, actúa sobre partición ya efectuada, la que , como negocio jurídico, puede adolecer de vicios o imperfecciones que la aprobación judicial no puede subsanar, y que son susceptibles de dar origen a su impugnación e ineficacia, no solo por las mismas causas que se rescinden las obligaciones, art 1.073 del c.c. sino tambien como causa especial, por lesión en más de una cuarta parte, que preceptua el art 1.074, rescisión por lesión aplicable a todas las operaciones particionales, sin más excepciones que las señaladas en los artículos 1.075 - cuando la partición la hace el mismo testador - y el 1.078, cuando el adjudicatario ha enajenado los bienes adjudicados."

El art 1.061, de nuestro código civil, resulta de transcendental importancia para, determinar la flexibilidad de nuestro derecho a la hora de formar los lo-

tes hereditarios de los respectivos herederos. Nuestro T.S. lo ha venido interpretando de forma plausible , permitiendo la atribución de unidades productivas, cuya división, supondría un grave perjuicio a la rentabilidad social de dichos bienes. Entre otras podemos citar las sentencias de 23 de junio de 1947 y 22 de junio de 1948. Analizaremos a continuación la st. de 30 de enero de 1951, :que en su 4º considerando establece; " El hecho de que el legislador manda guardar la posible igualdad en los lotes, según la naturaleza de los bienes no quiere decir, que en la partición se inponga una igualdad matemática o absoluta, por asignación a cada heredero de una participación en todos - los bienes de la herencia, ya que relacionando el art. 1.061 con el 1.062 y el 1.056 del c.c., con el art.- 1.078 de l.e.c., se aprecia que la igualdad en la distribución actuará solo circunstancialmente en cuanto sea posible, por tratarse de bienes fácilmente divisibles, o que no desmerezcan mucho en su división, o esta no conduzca a un excesivo y perjudicial fraccionamiento, pues en estos supuestos en los que puede influir la existencia de gran numero de herederos, que dificulte la adjudicación a cada uno de participa - ciones en los diferentes bienes de la herencia, la ley quiere que se evite la excesiva división y que se ad

judique integralmente a alguno de los herederos, los -
bienes en que concurren los propuestos dichos, -
y así entendido el mandato de la Sala sentenciadora
no excluye la posibilidad de que si alguna finca no
ofrece fácil división, se adjudique íntegra a alguno
de los herederos, pues solo marca una orientación -
que los contadores, habrán de seguir atendidas las c
circunstancias concurrentes."

Es interesante la sentencia de 13 de junio de -
1970, porque continúa, la argumentación de la sentenci
a anterior :

"Y en cuanto concierne a la interpretación del -
art. 1.061 del c.c., hay que partir, como así viene -
reconociendo el propio recurrente, y como lo propugn
aba la sentencia de 16 de junio de 1902, que el pre
cepto examinado, tiene más bien un caracter facultati
tivo que imperativo, puesto que depende la formación
de los lotes de las circunstancias del caso, natural
eza, calidad, valor de los bienes, su posible division
número de partícipes, y otros que faciliten o impid
an su realización práctica, y así la antes citada-
sentencia de 30 de enero de 1951, aclara que la posible
igualdad a que se refiere el art 1.061, no sign
ifica que en la partición se imponga una igualdad-
matemática o absoluta, por asignación a cada herede-

ro de todos los bienes de la herencia...."

En idéntico sentido la reciente sentencia de 8 de febrero de 1974, que en su segundo considerando establece :

" Que el art 1.061 tiene un carácter facultativo más bien que imperativo, ya que la formación de lotes depende de las circunstancias de cada caso, naturaleza, calidad, valor de los bienes y posibilidades de división, etc, no pudiendo por consiguiente determinar de manera preceptiva la forma de división, aun que haya de observarse un regimen de posible igualdad."

Aún cuando la tendencia del código civil en torno al carácter rescindible de las particiones, es la de limitar en la manera de lo posible la rescisión de las particiones a casos fijados por la ley, contrasta la relativa facilidad de impugnación que ofrecen las particiones efectuadas conforme a los arts. 1.057, 1.058, 1.059 del c.c. , con las dificultades que plantea la ley para rescindir una partición, efectuada por el propio testador al amparo del art. 1.056.

De aquí se desprende el valor y fuerza, del citado artículo, que escapa a las causas de rescisión ordinarias que contempla el código, salvo la lesión de

las legítimas, o que pareciera ser otra la voluntad del testador.

Tal criterio lo recogen entre otras, las sentencias de 7 de febrero de 1969 y 25 de febrero de 1969, - que en su primer considerando razona así :

" Que en materia de nulidad de particiones, rescisión y modificación de las mismas, predomina, en general, el llamado principio de conservación, siendo la tónica legal, acusada en el propio articulado de nuestro código civil, el evitar, en cuanto sea posible, que las particiones se anulen o rescindan, y en el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Sala, sostenida, entre otras, en las sentencias de 2 de julio 1904, 5 de mayo 1920, 17 de abril 1933, 17 de abril de 1943, 6 de marzo de 1945, 5 de noviembre 1955, 30 de abril 1958 y 13 de octubre 1960, pues la indivisión de los bienes que la herencia comprende es incompatible con la función asignada a la propiedad individualmente, lo que en verdad no empece para que puedan enmendarse los defectos y hacerse las rectificaciones procedentes y debidas, por otros medios que la misma ley ofrece, debiendo precisarse, en orden a las acciones de nulidad y rescisión -sent. de 6 de marzo 1945 - que cada una de ellas tiene objeto distinto y diferente título o -

causa, y como norma sustantiva han de acomodarse a la necesidad de respetar el criterio que preside la ordenación de esta materia en nuestro código civil, muy restrictiva en cuanto a la admisión de las pretensiones de invalidación de las particiones y favorable a la subsistencia de estas, en cuanto sea posible, como lo demuestran los arts. 1.079 y 1.080, aplicables a las particiones en general. "

Un ejemplo de la transcendencia que la conservación y explotación de los bienes raíces tenía, en el derecho foral vizcaíno, aparece en la sentencia de 29 de marzo 1969, en la que se pone de manifiesto, como ese criterio de proteger la propiedad familiar, tiene una clara manifestación en el moderno Derecho agrario, aun cuando, ahora, los criterios determinantes de tal conducta de conservación sean, el más adecuado cultivo del campo y la rentabilidad social de las explotaciones.

Resulta de indudable interés, la síntesis histórica que realiza la citada sentencia, de la cual transcribiremos alguno de sus considerandos :

" que por su parte, la ley de 30 de julio de 1959 sobre compilación del Derecho civil Foral de Vizcaya y Alava, tras considerar que, el mismo, es un verdadero estatuto agrario y una anticipación de las más próximas tendencias de ordenación jurídica del agro

español, mediante una concentración patrimonial y familiar, al servicio de esa única preocupación, el derecho especial de Vizcaya, es un instrumento, de tan sorprendente perfección técnica, en el armonico equilibrio de sus instituciones, que, aún con todo su arcaico sabor, puede servir de modelo al legislador actual, reconoce que en el fondo, el principio supremo de la concentración patrimonial, invade y preside con idéntica fuerza, todo el ámbito del Derecho civil de Vizcaya, y esa idea central proporciona, por tanto, un criterio de valor absoluto, para la selección de los preceptos genuinamente forales y, por ello, la ley acoge en bloque y con todos los honores, esas instituciones forales, que tanto crédito han ganado, permaneciendo secularmente, al servicio de una auténtica política de ordenación territorial, limitándose a introducir los desarrollos técnicos necesarios en la configuración interna de algunas de ellas, como los llamamientos forales.... y, en su consecuencia, el Título VIII, se consagra a la materia, De la enajenación de bienes troncales, dedicándole los artículos 51 a 59, con los que termina el libro primero de las disposiciones aplicables a Vizcaya."

La sentencia de 17 de febrero de 1970, analiza la institución de la reserva troncal vizcaína :

" Que de las reglas que rigen la institución de la reserva troncal vizcaína, señaladas en los considerandos anteriores, se desprende claramente la finalidad de tal institución, que no es otra que impedir la disgregación del patrimonio inmueble de la familia vizcaína, estableciendo para ello las limitaciones imprescindibles al derecho de propiedad, más únicamente las que tienen tal carácter, por lo que en forma alguna pueden ser objeto de interpretación extensiva, las legalmente establecidas."

También, las especiales formas de nombrar un sucesor, en los bienes del consorte, pueden servir de vehículo para el mantenimiento de explotaciones agrarias e industriales, así, el Derecho navarro acoge la figura del fiduciario-comisario sucesorio.

La sentencia de 29 de abril de 1972, recoge en sus considerandos :

" Que una de las peculiaridades del Derecho navarro, es la posibilidad de nombrar herederos fiduciarios, que ha sido desarrollada con posterioridad por la costumbre, y por ello, tanto en las capitulaciones matrimoniales, como en los testamentos, la práctica notarial y judicial demuestra que existen cláusulas de disposición hereditaria atribuyendo a otras personas la facultad de designar heredero o -

sucesor en los bienes del causante.

"Que el caso contemplado, representa el tipo de - los llamados fiduciarios-comisarios sucesorios..... cuya misión no es otra que la de cumplir el encargo hecho por el causante, en los términos y con las facultades expresadas en el propio testamento, encargo que por lo general tiene como objeto la designación de herederos o donatarios en la disposición o distribución de los legados.

Que este Tribunal, en sentencia de 4 de mayo de 1863, tuvo que definirse ante un testamento otorgado en Navarra, por quien tenía la vecindad foral, en el que facultaba a su esposa, para que eligiese heredero a uno de los hijos o hijas, haciendo a los demás sus señalamientos o legítimas, conforme fuera su voluntad y procederes para ella, : y se pronunció por la validez de tal testamento, proclamando que las leyes 31. y 33 de Toro sobre comisarios testamentarios no son aplicables al caso presente, aún cuando se hallase comprendido en sus prescripciones, o la autorización de que se trata, debiera considerarse como un poder para testar.

Que esta doctrina, por ser acorde a la que reflejan los diversos Proyectos de Compilación del Derecho civil especial de Navarra, que recogen la realidad de una costumbre muy arraigada en aquella re -

gión, se mantiene y ratifica en la presente sentencia."

La sentencia de 25 de marzo de 1972, determina la extensión con que se puede establecer, la mejora de labrar y poseer, no solamente por actos inter-vivos sino también mortis causa, de manera que hecha así, tiene el carácter de irrevocable, salvo que quedara sin efecto por alguna de las causas del art. 87 de la Compilación de Derecho Foral gallego.

Siendo este, un vehiculo ideal, para el mantenimiento indiviso de explotaciones agrarias, como hemos tenido ocasión de ver :

" Que la validez del pacto por el que se establece el derecho de labrar y poseer, se atribuye por la ley al ascendiente, por actos inter vivos o mortis causa, no señalando precisamente, que haya de haber testamento, otorgado antes ni despues, por lo que tiene, en si, plena validez; por eso cuando el articulo se refiere a que el testador, no disponga otra cosa, quiere decir que se respetará la determinación de este, pero no quita el carácter de institución de heredero a la hecha por acto inter vivos, la institución queda perfeccionada, aunque no se consume, hasta que el fallecimiento ocurra.

La comparación con el art. 1.056 del c.c. no deja de ser afortunada, pero aquí se trata del derecho de labrar y poseer que se otorga y en el artículo del código civil de hacer la partición, aquí por otra parte se refiere al testador, y en la compilación al ascendiente.

..... de todo lo dicho se desprende que la escritura tenía el carácter definitivo y no revocable, salvo el caso de la mejora de labrar y poseer, que quedará sin efecto, por las causas que determina el art. 87 de la compilación, único caso en que la mejora pierde su fuerza, conforme a las disposiciones legales."

La Compilación de derecho catalán, protege el heredamiento, como vehículo transmisor de bienes, por medio de pactos contractuales inter vivos, esta misma garantía que se resalta con la nota de la irrevocabilidad, ofrece un cauce adecuado a la transmisión de bienes productivos, como son las explotaciones industriales y agrícolas.

La sentencia de 16 de febrero de 1967, establece :

" Que una de las notas que caracterizan al heredamiento, como institución la más ciudadada y genuina del derecho civil propio de Cataluña, conforme a la naturaleza compleja y especial que el mismo ofrece ,

en su irrevocabilidad una vez constituido, vedando toda clase de actos dispositivos, que vayan en contra de lo establecido en el mismo, ya se trate de aquellos mortis causa no incluidos en la reserva para testar o que afecten a bienes, expresamente excluidos del heredamiento, o de actos inter vivos, realizados a título oneroso o lucrativo, salvo aquellos comprendidos en las excepciones que la propia ley establece.

Que ya la Constitución " a foragitar frauds " establecía la nulidad por presunción de fraude, en cuanto a los actos dispositivos realizados en disminución derogación o perjuicio del heredamiento, cuyo espíritu aparece recogido en los arts. 75 y 77 de la vigente Compilación de Derecho Civil especial de Cataluña."

La sentencia de 1 de junio de 1970, determina los fines del heredamiento:

" Que con fina y perfecta, estimación jurídica establece la resolución de instancia; la institución del heredamiento foral catalán, cuya primordial finalidad constituye el mantenimiento del patrimonio familiar sin división, implica para el heredante, una serie de limitaciones en su facultad dispositiva, de todo punto necesarias, para que surta los efectos que motivaron su creación....."

POLITICA FISCAL Y DERECHO DE SUCESSIONES.

- I -. ANTECEDENTES HISTORICOS
- II -. TEORIAS SOBRE LOS IMPUESTOS SUCESORIOS
- III -. ANALISIS DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA

I-. ANTECEDENTES HISTORICOS

Entre los antecentes de los impuestos sucesorios se puede citar la vicesima hereditarium del derecho romano, - que gravaba la herencia en un 5%, siendo elevado posteriormente por Caracalla a un 10%.

Hinojosa pone de relieve como, la recaudación del impuesto sobre la herencia, así bajo la república, en - que existió alg'un tiempo, siendo luego reformado por A Augusto, como en los primeros tiempos del imperio, se - hizo arrendando, no obstante la dificultad de calcular su cuantía, a las sociedades de publicanos, los cuales - eran vigilados en las provincias por los procuradores p provinciales. Huellas de este germen de sociedades en los primeros tñempos del imperio hallamos en la Bética en - Cadiz y en Córdoba. Pero hay motivos para creer que A - driano, modificó este estado de cosas estableciendo que, en vez de arrendarse este impuesto, se recaudara directamente. (1)

Para Beneyto Perez, el regimen tributario en Roma, encuentra su base en el censo, la medida tipo del jugum, del que se deduce la centesima o quingentesima. (2)

77-----

- 1-. Hinojosa. Historia General del derecho español, pag 283
- 2-. Juan Beneyto Perez. El Derecho historico español, pag 89
Barcelona 1930

Sin embargo el derecho medieval no conoció una ordenación general del impuesto sucesorio, además en los tributos que por este concepto se imponían, influía extraordinariamente el origen social y los privilegios.

" En el derecho medieval el impuesto se establece con carácter personal privilegiado, no se atiende a las rentas, a veces las rentas sirven para exceptuar..... Nos encontramos ante un régimen de neta distinción de clases, la literatura de la época lo recoge. Y se habla por D. Juan Manuel de los dos grupos : los labradores y los defensores, clases enteras no solo viven de lo que los que con sus brazos explotan la gleba, sino que están exceptuados de concurrir con sus aportaciones a la común manutención de las cargas generales. Más tarde, en plena apoteosis renacentista, cuando el papel imperial de España va haciéndonos creer que nacimos para mandar, por boca de un escritor insigne, se insiste y se debate en pro de la más absoluta exención mobiliaria.(1)

Son muchos los autores, que insisten en esta desigualdad impositiva durante toda la edad media, siendo las clases más humildes, quienes soportaban el peso mayor de la presión fiscal.

" Durante muchos siglos el Estado, se ha limitado a

1-. Beneyto Perez. El impuesto sobre la renta. Pag 10. Barcelona, 1933.

participar en las rentas ciertas presumidas de los objetos gravados, partiendo de la presunción de que el Estado debía de participar en los beneficios producidos, puesto que era quien facilitaba el marco que viabilizaba el consumo de tales bienes, no ha existido una política de redistribución de rentas, y por ello los impuestos que gravaban las situaciones patrimoniales típicas, eran menos ambiciosos que en la actualidad. Incluso cuando el Estado o el Rey se excedían en la imposición, era porque veían incrementadas sus necesidades y debían acudir a una recaudación más rigurosa, y no para llevar a cabo una redistribución de la riqueza, que no casaba con el espíritu de la época. Estos impuestos ofrecen a lo largo de la historia una doble constante.

1. Son origen de polemicas airadas, e incluso de insurrecciones armadas en contra del poder civil, ello explica que tal imposición apenas tuviera consecuencias sociológicas sobre el organismo social. La discriminación tributaria, la definida estructura sociológica del impuesto en tanto que instrumento de opresión del Estado llano, hacían excesivamente sensibles y suspicaces a los grupos sociales obligados a soportar el impuesto. Paralelamente se daba con frecuencia que al estar exentos la nobleza y el clero de las cargas tributarias, la política fiscal, aun en el caso de existir, hubiera dejado fuera de

su alcance a las clases que disfrutaban de una situación económica privilegiada. Con ello la imposición incidía en realidad sobre los pequeños propietarios rusticos y sobre pequeños burgueses y artesanos, cifrando su mayor productividad en la imposición indirecta sobre los consumos más frecuentes."(1)

Muy brevemente, haremos un resumen de la evolución - del impuesto sucesorio en nuestro país, durante los 200 últimos años, siguiendo al profesor Beltrán Florez.(2)

El primer impuesto español sobre herencias, en sentido moderno arranca de la Real Cedula de 19-IX- 1792 y del Real Decreto de 19-IX- 1798, según el cual tributaban solo las transmisiones transversales en un 1,5 a 6% y no las transmisiones directas.

En las Cortes de Cadiz, por Decreto de 3 de mayo de 1811, se crearon las mandas piadosas, cuya finalidad era socorrer a las víctimas de la guerra de la independencia y gravaba el hecho de otorgar testamento.

En el año 1829, el ministro de hacienda Lopez Ballesteros reformó la tributación, elevando el tipo en las herencias hasta el 10%, pero dejando exentos a los hijos legítimos. En la reforma de M^{on}, se gravaban las herencias transversales de un 1 a un 8%, no gravando las herencias directas.

-
- 1-. José Antonio Meliá Pericás. Política fiscal y derecho de propiedad. Revista de Trabajo, nº 5. Pag 15
 - 2-. Beltran Florez. Lecciones de derecho fiscal. Pag 224 y sig. 1965.

Aunque por muy poco tiempo, en el año 1899, se introdujo el principio de progresividad, según la magnitud de la herencia, pero la ley de 2 de abril de 1900 volvió al sistema primitivo. El principio de progresividad en el impuesto sucesorio volvió a ser introducido, aunque de forma moderada por la ley de 1904, pues solo alcanzaba a cierto grado de colaterales. De forma paulatina se fué abriendo camino el sistema progresivo, de forma que el 29 de diciembre de 1910, comprende también, aunque en escasa medida a las herencias directas.

En pocos años, se producen las reformas de Bugallal en 1920, la de Bergamin en 1922, hasta llegar al Real Decreto de 27 de abril de 1926, en el que Calvo Sotelo, establece el impuesto sobre el caudal relicto, que gravaba la totalidad de la masa hereditaria, y se superponía al tradicional que gravaba la parte de herencia que adquiría cada heredero. La ley de Reforma de 16 de diciembre de 1940, elevó notablemente los tipos tributarios de las herencias, declarando exentas la sucesión de porciones inferiores a 1000 pts.

La Reforma de 11 de junio de 1964, suprimió el impuesto sobre el caudal relicto, creó la progresión por fracciones, equiparando también la tributación del conyuge viudo a la de los hijos y descendientes legítimos.

II-. TEORIAS SOBRE LOS IMPUESTOS SUCESORIOS.

Ante de exponer brevemente, el alcance que sobre la propiedad tiene nuestro sistema legal vigente, creemos - de gran interés para orientar el problema, analizar algunas posiciones doctrinales, sobre los modos y formas de gravarse las herencias.

Tradicionalmente, se han venido conociendo dos tipos de impuestos, el que recae sobre todo el patrimonio antes de su distribución a los herederos o impuesto sobre el caudal relicto, y el que incide sobre la parte distribuida al heredero individual o impuesto sobre la sucesión.

Taylor, (1), expone brevemente, cuales pueden ser las motivaciones que han dado lugar a este tipo de impuesto:

Una de ellas es la teoría del beneficio, basada en el servicio que el Estado presta al garantizar la distribución de los patrimonios de acuerdo con los deseos del causante, de este modo se explica el impuesto sucesorio como un pago que se hace al gobierno por la realización de este servicio.

La teoría de la participación del Estado en el causal relictivo, se fundamenta en ver, al gobierno como un socio silencioso y pasivo en la creación de todo valor, aunque tal explicación, si fuera aceptable, sería de aplicación a todo tipo de impuesto, al de la renta por ejemplo.

La teoría del impuesto retrocedido, considera la imposición sobre las transmisiones hereditarias, como un instrumento para recaudar impuestos debidos pero evadidos por el causante a lo largo de su vida.

El principio generalmente aceptado, que justifica la imposición sobre las transferencias de propiedad en el momento de la muerte, es el de la capacidad. Afirma que el hecho de heredar una propiedad, sitúa unos activos en las manos del que la recibe, creando una capacidad para contribuir a las necesidades del Estado, distinta de la capacidad para pagar otros impuestos.

1-. Economía de la hacienda pública. Pag 464 y sig .
Madrid 1969

El principio de la capacidad de pago apunta a la progresión en los tipos de los impuestos sucesorios, en dos direcciones, con el aumento del caudal relicto o herencia y con la menor proximidad del parentesco, entre el heredero y el causante.

Podemos decir, que si bien los impuestos sobre las transmisiones hereditarias son con frecuencia muy imperfectos en cuanto a la exacta aplicación del principio de capacidad de pago, es sin embargo cierto, que dicho principio constituye la principal justificación moderna de los mismos.

Modernamente la imposición hereditaria ha encontrado un apoyo, en la necesidad de una mejor distribución de la riqueza, para facilitar el bienestar de los menos favorecidos por el sistema. Sin embargo hemos de decir que la desigualdad, no nace de la transmisión hereditaria de patrimonios, que coadyuva en muy pequeña medida sino mas bien del propio sistema económico, que crea situaciones de desigualdad desde la base de las relaciones económicas.

Así mismo, se ha hecho otra observación a cerca de los impuestos sobre las transmisiones hereditarias, que los tipos impositivos elevados tienden a agotar la corriente de ingresos fiscales, procedentes de los impuestos sucesorios al desalentar la acumulación de patrimonios imponibles. Muchos se han hecho la siguiente pregun

ta ¿ hemos de esperar que los elevados impuestos sucesorios desalienten el ahorro ?, hemos de pensar que no, si bien es necesario, una adecuada finalidad, que justifique la inversión social de los ingresos obtenidos por este - conducto.

Naharro Mora (1) entre las opiniones que recoge para fundamentar este impuesto, cita la del civilista E. C. Cimbali, y la del hacendista A. Wagner, quienes ven en el Estado un coheredero, por colaborar con su existencia a la formación de todas las fortunas.

También expone el citado autor, como en la mayoría de las legislaciones, junto con la tributación por la herencia - en bloque, subsiste un nuevo gravamen sobre cada una de las cuotas hereditarias parciales (hijuelas) con lo que se vislumbra la posibilidad, de encontrar una explicación diferente para cada uno de los dos impuestos.

El gravamen sucesorio consta pues de dos partes, una es la deuda tributaria vencida propia del causante, otra el nuevo impuesto que afecta a los herederos. Con respecto al primer gravamen, la interpretación que parece más justa, es la que lo considera como un impuesto sobre la renta capitalizado, abonado de un golpe al término de la vida en vez de en pequeñas cuotas temporales, a lo largo de ella. En este sentido se manifiestan, C.F. Bastable ,

1-. Lecciones de hacienda pública. Pag 193. Madrid 1971.

A. de Viti de Marco, pero tambien deben mencionarse Wolfz y A. C. Pigou. (1)

Para Luigi Einaudi, respecto al Estado, el impuesto patrimonial de tipo sucesorio, o sobre las transmisiones, da un resultado financiero identico al impuesto patrimonial anual, porque todos los años muere un cierto numero de personas. Cada año se transmite a titulo hereditario una determinada parte del patrimonio nacional. Algunos piensan, quizá es el mejor momento psicológico el del heredero, concentrando en la sucesión un impuesto global y único, que evite un goteo constante, observación exacta respecto de los parientes lejanos que se encuentran con un incremento imprevisto, pero no para los hijos los padres o la mujer, que se encuentran ya disfrutando del patrimonio, o que incluso han contribuido a formarlo como a menudo sucede en el campo. (2)

Para el autor citado el impuesto sucesorio, varia por cuatro razones :

1-. En razón del grado de parentesco entre el causante y el heredero o legatario.

2-. En relación con la cuantía de la cuota hereditaria

3-. Teniendo en cuenta, en ciertos casos, el patri -

1-. Naharro Mora. Obra citada. Pag 194

2-. Principios de hacienda pública. Pag 173. Madrid 1958.

monio que anteriormente poseía el heredero o legatario.

4-. En razón del numero de hijos que tengan el heredero, el legatario y el difunto.

Fuentes Quintana, (1) , recoge algunas opiniones en torno al impuesto sucesorio, entre ellas : la de Benthan quien en 1795, pedia la supresión de de la sucesión ab intestato, excepto en los casos de parientes cercanos , Stuart Mill, propuso la limitación del derecho a la herencia basandose en el injusto privilegio del nacimiento admite la sucación mortis causa como consecuencia del derecho de propiedad, pero no admite con igual amplitud los casos de sucesión ab intestato.

Saint Somón condenó totalmente el derecho hereditario, en base a la construcción de una sociedad igualitaria.

Todos los autores coinciden en afirmar, como el tipo de gravamen en el impuesto sobre la renta y el de sucesiones, admite la aplicación de la progresividad, cuanto más lejano es el tipo de parentesco, mayor es el tipo de gravamen del impuesto.

Tait (recogido por Fuentes Quintana) expone cinco razones para conceder un trato más favorable a los parientes cercanos.

1-. Lecciones de hacienda. Pag 250 a 257. Curso 1966-67.

1-. Para los parientes lejanos, la herencia resulta un beneficio con el que no contaban.

2-. La capacidad de pago proporcionada por la transmisión, es mayor a medida que la relación de parentesco con el causante, se hace más lejana e indirecta.

3-. Las disposiciones civiles sobre estas materias, suelen favorecer a los parientes más directos y cercanos del causante.

4-. Este trato discriminado favorece los estímulos para trabajar y ahorrar.

5-. Deben de considerarse las especiales circunstancias que concurren en la viuda y en los huérfanos.

Sin embargo, algún sector de la doctrina, matiza el alcance y oportunidad del criterio progresivo aplicado al impuesto sucesorio, pues una aplicación indiscriminada del mismo, sobre todo en las transmisiones a parientes cercanos, puede producir una regresión en el ahorro, y daños patentes, en la labor creadora de la iniciativa privada.

Tejera Albiñana, (1), precisando el concepto del impuesto sucesorio, recoge las siguientes opiniones : Para Cosciani, el impuesto sucesorio, es un impuesto de carácter patrimonial, que incide sobre los herederos, quienes a consecuencia de esta detracción, ven reducirse el patrimonio que han recibido de sus padres o testadores.

1-. Tejera Albiñana. Comentarios al impuesto sucesorio.

Para Sainz de Bujanda, se trata de un impuesto de na-turaleza personal, la persona del heredero interviene en la transmisión del presupuesto objetivo acotando la ma-sa patrimonial sometida al impuesto.

Para Basanta de la Peña: es indudable que en una su-cesión, el que hereda adquiere unos bienes o derechos , que no son fruto de su trabajo, sino que se le dejan li-bremente, por tanto un beneficio neto que obtiene, un au-mento de su patrimonio, que es lógico sea objeto de im-posición estatal.

Aun cuando el derecho moderno, ha agregado a la típi-ca función recaudatoria del impuesto, la función de red-distribución social de la riqueza, no puede pensarse que el impuesto sucesorio, ha de ser el único medio a emplear. Generalmente, la desigualdad económica, de las diferentes clases sociales, obedece a planteamientos de base, sobre la forma y manera de concebir la vida económica, sobre los derechos y deberes del individuo, y la forma de acce-der el ciudadano a los bienes de la enseñanza y el traba-jo.

Por lo tanto, no basta con actuar sobre las rentas -resultantes de los esfuerzos productivos de una sociedad sino que es necesario, actuar sobre las causas que deter-minan esas rentas, podemos decir, que la transferencia -de lo recaudado a sectores sociales más necesitados, no es una solución definitiva al problema de la injusticia social. Además, llevando esta política a sus últimas con-

secuencias, una progresiva imposición puede ocasionar un entorpecimiento de la producción, y un freno a la labor creadora de la iniciativa privada.

Por ello el impuesto progresivo, no puede considerarse como una solución definitiva, pues al no variar el cauce de las cosas, ha de repetirse continuamente. Por lo tanto, la reforma fiscal, no puede perder de vista las transformaciones, que se han producido y se vienen produciendo en la propiedad, en el derecho agrario y en el derecho hereditario.

En resumen, es necesario una adecuación teórica y práctica del derecho de propiedad, y por lo tanto de su contemplación sucesoria, a las necesidades de la colectividad social, no solo en el sentido de paliar las desigualdades, sino en el de buscar también un uso y destino más armónico y racional de los bienes.

III-. ANALISIS DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

Está constituida fundamentalmente por el Decreto de 6 de abril de 1967 y disposiciones complementarias.

El art 2º marca el alcance del impuesto sobre las sucesiones : " gravará las adquisiciones patrimoniales-mortis causa y los bienes pertenecientes a las personas jurídicas."

El impuesto se regirá : por las adquisiciones a título de herencia o de legado, de toda clase de bienes que radiquen en el territorio nacional y de derechos, acciones y obligaciones que en él hayan nacido

El art 18 precisa el hecho imponible de forma amplia y genérica," están sujetas las adquisiciones por herencia o legado de bienes, derechos y acciones de cualquier naturaleza.

Se preocupa mucho la ley de precisar como los impuestos recaen sobre el verdadero valor, que los bienes y derechos tuvieran el día en que se celebró el contrato, o se causó el acto sujeto a los mismos, arts 8 y 9 del citado Decreto.

Es de resaltar, como nuestra legislación en materia de imposición sucesoria, no atiende más que a un valor cuantitativo de los bienes, cifrando todos los porcentajes, en cifras dinenarias, ignorando cualquier otra valoración o estimación de los bienes, que por razones de rendimiento económico o interés social, requerirían un tratamiento distinto del simplemente monetario.

Se aprecia una falta de sensibilidad, para apreciar y percibir la distinta naturaleza que pueden ofrecer los bienes integrantes de un caudal relicto - que de esta forma, son tratados todos los casos de acuerdo con unas normas rígidas y uniformes, dándose a veces, como demuestra la experiencia, un resultado antisocial.

Contrasta por un lado, el eco de la doctrina que concibe el impuesto sucesorio como un arma poderosa - en la redistribución de los bienes, y por otro el interés mercantilista del Estado, quien puesto en plano de igualdad con los coherederos, solo atiende a la obtención de unos beneficios que sean traducibles, de forma inmediata en valores dinerarios.

No sería mejor, atender a la función social que cumple cada uno de los bienes relictos, máxime cuando se trata de explotaciones agrarias, industriales y unidades de producción, sobre los cuales existen unas-

expectativas de derechos, a favor de todos los que han colaborado a su creación, se llamen o no herederos ?

No sería más conveniente, garantizar la funcionalidad de la propiedad dinamica, ante una nueva transmisión, que contentarse con la aplicación de unas tarifas fijas y uniformes, que dan como fruto, un simple rendimiento monetario, que en nada beneficia, al menos directamente, a los que viven y dependen de dichos bienes ?

Una política de simples porcentajes económicos en la incidencia fiscal de las sucesiones, parte del error de no atacar la situación de base, que puede dar origen al destino antisocial de la propiedad, y por otro lado se corre el peligro de terminar con la iniciativa privada y con el ahorro.

Extraña ver como los arts 19 y 20, al enumerar las adquisiciones exentas, o a las que se aplican reducciones, no atienden a bienes que por su transcendencia social (en la dinámica de la producción y en la participación del trabajador en la explotación) merecían un trato, no de privilegio, pero si en el que se buscara la rentabilidad económica y social, antes que el ingreso a favor del Estado de una simple cantidad dineraria.

Sin embargo entre las exenciones, se alude a las -

herencias y legados en favor del alma, a favor de centros docentes, se admiten reducciones en las transmisiones a favor de capellanías, cantidades percibidas por compañías de seguros, etc.

El art 24, establece que la base imponible, en las adquisiciones mortis causa, será el verdadero valor de la participación individual de cada causahabiente.

El art 30 resulta importante, porque determina con arreglo a que criterios se establece la tributación.

1-. El grado de parentesco entre el causante y el causahabiente.

2-. La cuantía de la adquisición individual de este

El art 130 al hablar del pago del impuesto, recoge una medida que resulta ciertamente beneficiosa : la posibilidad de aplazar y fraccionar el pago, así, su nº 4 " En las sucesiones hereditarias, cuando no exista en la porción adjudicada a cada interesado, metálico valores mobiliarios u otros bienes muebles de fácil realización, o fuesen insuficientes para el abono de todas las cuotas liquidadas, podrá acordarse por la oficina recaudatoria, el fraccionamiento del pago...."

No vamos a entrar en el análisis detallado, de las tablas de porcentajes que recoge la ley, para según el orden de parentesco liquidar el impuesto, finalmente repetiremos lo dicho, que este planteamiento uniforme y

exclusivamente dinerario, nos parece insuficiente.

Por otro lado, como ya hemos advertido, hay que evitar que una excesiva y mal orientada presión fiseal al querer obtener resultados económicos inmediatos, frene - la labor creadora de la iniciativa privada, y destruya muchas realizaciones humanas, en las que han participado otros hombres además de los herederos del causante.

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LOS DOCUMENTOS DE LA IGLESIA CATOLICA.

En la época actual, la voz de la Iglesia ha matizado en múltiples ocasiones, cual es la naturaleza y el alcance del derecho de propiedad.

Si bien es cierto, que muchas de estas consideraciones tienen una dimensión más bien ética y moral que jurídica, no por ello han dejado de influir positivamente, en las reformas legislativas de los países de cultura cristiana.

Así Mario Londoño expone como : " la propiedad privada que acepta el cristianismo, es una propiedad responsable, graduada, ordenada a Derechos superiores y encaminada a la libertad. Es abierta y en permanente función de bien común, es medio y no fin, y por esto adaptable a las circunstancias. Es una institución secunda

ria, frente al derecho constituyente de uso universal de los bienes ". (1)

Galán Gutierrez estudiando el pensamiento de Santo Tomás en torno a la propiedad, dice :

" Más en la propiedad privada, tal como Sto Tomás la concibe, queda siempre destacado su sentido comunal, su función social, en un sentido mucho más energético de lo que puedan admitirlo las teorías modernas - que han tratado de corregir los excesos, que dejó el régimen de propiedad privada del capitalismo moderno. (2)

Castán al analizar la doctrina pontificia relativa al derecho de propiedad, resalta los siguientes puntos, sobre los que han insistido las enseñanzas de los papas. (3)

1-. El derecho de propiedad está sancionado por la ley natural.

2-. La propiedad privada constituye un elemento de orden social, que proyecta sus beneficios sobre la libertad humana.

3-. Pero si el derecho de poseer tiene un fundamento de derecho natural, la distinción de propiedades y lo que podemos llamar régimen de la propiedad, ya no es, según los teólogos, algo impuesto por la naturaleza, sino impuesto por la razón de los hombres para u-

1-. Carlos M. Londoño. Libertad y propiedad. Pag 21
Madrid. 1965.

2-. Obra citada. Pag 285

3-. Familia y Propiedad. Pag 46 y sig. Madrid 1965

tilidad de la vida humana.

4-. Se funda el derecho de propiedad a la vez en -
la naturaleza humana Individual y social, por ello -
han de ser reconocidas sus finalidades, tanto priva-
das o individuales como sociales y públicas.

5-. El Estado debe favorecer la propiedad privada
y promover su difusión, procurando que sean muchísimos
en el pueblo los propietarios.

6-. La propiedad privada de la tierra está especial-
mente reconocida por la Iglesia, aunque no sea como-
forma única.

7-. El Derecho de propiedad dentro del ámbito fami-
liar, tiene el mismo fundamento natural que el que -
compete a la persona individual.

8-. Especial importancia reconoce la doctrina pon-
tificia a la propiedad familiar de la tierra y la vi-
vienda.

León XIII, en la Encíclica Rerum Novarum, dedica
varios puntos al Derecho de propiedad :Reconociendo
la propiedad privada " El hombre en cambio puede te-
ner derecho de propiedad, pues siendo racional, es -
capaz de deberes y derechos, y el Derecho de propie-
dad le es absolutamente necesario para atender, no so-
lo a las necesidades presentes, sino también a las fu-
turas, que solo él, como racional puede preveer."

Poco más adelante reconoce la propiedad familiar:
" Además, la familia o sociedad domestica es verdade

ra sociedad tanto como pueda serlo la sociedad civil, y es más excelente por ser anterior y más fuertemente exigida por la ley natural :Luego sus derechos son más sagrados,luego si la sociedad civil tiene derecho a poseer para satisfacer las necesidades de los subditos,con mayor razón lo tendrá la familia para atender a las múltiples necesidades de los suyos.

Todo lo que demuestra que el principio de los socialistas,toda propiedad ha de ser común,debe absolutamente rechazarse,porque daña a los mismos a quienes trata de socorrer,pugna con los derechos naturales de los individuos y perturba los deberes del Estado y la tranquilidad común." (1)

Poco más adelante continua el pontífice. " porque el hombre,cuando trabaja en terreno que sabe que es suyo,lo hace con un afán y un esmero mucho mayores , y aún llega a cobrar un gran amor a la tierra que con sus manos trabaja. " (2)

Es así mismo interesante el discurso de Pio XII , del 1 de septiembre de 1944.

" Por lo tanto, allí donde,por ejemplo el capitalismo se funda en esos conceptos erróneos y se atribuye un derecho ilimitado sobre la propiedad,sin subordinación alguna al bien común,la Iglesia lo ha re-

1 y 2 -. Rerum Novarum. Puntos 10,20, 23.

probado como contrario al Derecho natural."

Continúa el pontífice insistiendo en ver la propiedad, como un elemento de orden social:

" Condición necesaria para la iniciativa humana, un-impulso al trabajo en bien de los fines temporales y -transcendentales de la vida, y por lo tanto, de la li- bertad y de la dignidad del hombre, creado a imagen de- Dios, que ya desde el principio le señaló para utilidad suya un dominio sobre las cosas materiales." (1)

A su vez Pío XI, en su encíclica *Quadragesimo Anno*, resalta las limitaciones del Derecho de propiedad.

" De ahí que es obra laudable y digna de todo enco- mio, la de aquellos que, sin herir la armonía de los -espíritus y conservando la integridad de la doctrina - tradicional en la Iglesia, se esfuerzan por definir la naturaleza íntima de los deberes que gravan sobre la - propiedad y concretar los límites que las necesidades de la convivencia social pone al mismo Derecho de pro- piedad y al uso y servicio del dominio.

Continúa el pontífice, la historia demuestra que la propiedad no es una cosa del todo inmutable, como tam- po- co lo son los elementos sociales... " (2)

Juan XXIII, en la *Mater et Magistra*, si bien reafir- ma el Derecho de propiedad, recalca también la función social que cumple.

1-. Pío XII. Discurso 1-IX-44. Puntos 10 y 12

2-. *Quadragesimo Anno*. Puntos 113 y 115.

" El Derecho de propiedad privada de los bienes, aun de los productivos, tiene valor permanente, precisamente porque es Derecho natural fundado sobre la prioridad - ontologica y de finalidad, de los seres humanos particulares, respecto de la sociedad.

En nuestro tiempo tanto el Estado, como las entidades de derecho público han extendido y siguen extendiendo el campo de su presencia e iniciativa, pero no por eso ha desaparecido, como algunos erroneamente se inclinan a pensar, la razón de ser de la propiedad privada, puesto que ella brota de la naturaleza misma del derecho de propiedad ". (1)

Ante la dialéctica, de la atribución al Estado o mantenimiento de la propiedad privada de los bienes de la tierra, Vallet de Goytisolo recoge varios argumentos de Sto Tomás.

"Justificando que la propiedad privada no solo es lícita, sino etiam necessarium ad humanam vitam, primero - porque cada uno es más solícito en la gestión de aquello que le pertenece, que en lo que es común a todos o a muchos. Segundo porque se administran más ordenadamente las cosas humanas, cuando a cada uno incumbe el cuidado de sus propios intereses. Tercero, porque el estado de paz entre los hombres se conserva mejor." (2)

1-. Juan XXIII. Mater et Magistra

2-. Vallet de Goytisolo. Sociedad de masas y Derecho. Pag 311. Madrid 1969.

Poco más adelante insiste el autor, en la transcendencia de la propiedad privada como garantía de la libertad.

Para Messner, el Derecho de propiedad privada aparece como el más sólido baluarte institucional, contra la concentración de poder en el Estado.(1)

El cardenal Herrera Oria, comentando algunos puntos de la Constitución Gaudium et Spes, recoge las siguientes ideas:

" Las formas de propiedad deben de ser adaptadas a los intereses legítimos de los pueblos, según las circunstancias diversas y variables,..... jamás se debe de perder de vista el destino universal de los bienes, los ricos están obligados a ayudar a los pobres y por cierto no solo con los bienes superfluos.

Urge una renovación de los espíritus, una profunda reforma de la sociedad. Necesidad de resaltar los valores de la dignidad humana." (2)

También Pablo VI toca el tema del Derecho de propiedad :

" Si alguno tiene bienes de este mundo, y viendo a su hermano en necesidad le cierra las entrañas, ¿ cómo es posible que resida en él amor de Dios ? Sabido es

1-. Ética social, política y económica a la luz del D. Natural. Pag 171. Madrid 1967

2-. Herrera Oria. Propiedad y trabajo en los Documentos Conciliares. Puntos 25 y 69. Madrid 1966

con qué firmeza los Padres de la Iglesia han precisado cual debe ser la actitud de los que poseen, respecto a los que se encuentran en necesidad : No es parte de tus bienes - así dice San Ambrosio - lo que tu das al pobre ; lo que le das le pertenece. Porque lo que ha sido dado para el uso de todos, tú te lo apropias. La tierra ha sido dada para todo el mundo y no solamente para los ricos. Es decir, que la propiedad privada no constituye para nadie un derecho incondicional y absoluto. No hay ninguna razón para reservarse en uso exclusivo lo que supera a la propia necesidad, cuando a los demás les falta lo necesario. En una palabra, el derecho de propiedad no debe jamás ejercitarse con detrimento de la utilidad común, según la doctrina tradicional de los Padres de la Iglesia y de los grandes teólogos. Si se llegase al conflicto entre los derechos privados adquiridos y las exigencias comunitarias primordiales, toca a los poderes públicos procurar una solución, con la activa participación de las personas y de los grupos sociales. " (1)

1-. Pablo VI. Populorum Progresio. Apartado III. 1967

CONCLUSIONES

1ª -. El fluir histórico del derecho romano, hizo necesario un continuo cambio y adaptación de las instituciones, a las diferentes modificaciones sociales - por las que atravesó el pueblo romano.

Son muchos los romanistas, que insisten en la búsqueda de ese derecho vivo, que, una vez superadas las etapas del formalismo religioso y jurídico, fluye de la doctrina de los juristas romanos, quienes atienden con prioridad a dar soluciones al caso concreto, antes que construir formas jurídicas demasiado cerradas.

El derecho romano es fruto, de la consideración - objetiva de las cosas, en orden a obtener resultados - que se conformen no solamente con la equidad, sino - también con el sentido común y la razón.

Sin desconocer una primitiva dimensión colectiva - de la propiedad, como analizamos detenidamente en el - trabajo, fué quizá la propiedad privada romana la institución que reflejó de forma más clara, la adaptación del derecho a los cambios sociales.

En un primer momento, el dato del parentesco y -

del culto religioso, es fundamental para comprender - las especiales condiciones, en que se encuentra el regimen jurídico de bienes inmuebles en el primitivo - derecho romano, así como, para entender todo el alcance de la potestas del pater, con una dimensión no solo material, sino también espiritual.

El culto doméstico es símbolo de unidad familiar a la vez que condiciona, la transmisión de cualquier bien inmueble fuera de los límites del círculo de - parientes.

Todo ello hace que el primitivo derecho romano, o torgue a la propiedad y su tráfico una valoración no exclusivamente económica, sino que predomina el elemento espiritual del grupo familiar, sobre los intereses particulares de cada individuo. Tal conexión íntima, como exponemos detalladamente, se iría perdiendo de forma progresiva, hasta el extremo de ser la propiedad romana-justiniana, uno de los exponentes más claros del individualismo jurídico,

La propiedad quiritaria del derecho clásico, contribuyó grandemente, a mantener vivos los estrechos-vínculos de la familia romana, sin embargo, a medida que el culto familiar fué siendo sustituido por el - culto público, los lazos familiares perdieron cohesión, facilitándose la transmisión de la propiedad quirita

ria a personas extrañas al grupo familiar.

Las sucesivas conquistas del ejercito, al engrosar el *ager publicus*, crearon, múltiples situaciones de posesión a favor de los particulares, que si bien, no reunían todos los caracteres de la propiedad plena y exclusiva, dieron lugar a múltiples figuras intermedias entre la simple *possessio* y el *dominium ex iure quiritium*.

Así, se permitió a los particulares, ejercer el *ius uti, frui, y possidere*, sobre el *ager publicus*, llegando estas facultades originariamente temporales, a convertirse en perpetuas y transmisibles. Se analiza también la situación del *ager compascuus*, terreno público destinado al pasto, del *ager vectigalis*, terrenos cedidos bajo el pago de un cánón.

Hablando en términos modernos y en cierto sentido impropio, podemos decir que el derecho romano, no conoció una propiedad sino muchas propiedades, unas más amplias que otras, con mayor o menor poder, pero con una característica común, su difícil identificación con los derechos de uso y disfrute de nuestro tiempo.

Momento de cambio en la concepción de la propiedad romana, fué la progresiva pérdida de contenido del *mancipium* del *pater* y la confusión entre las -

res Mancipi y res nec Mancipi.

Los términos, Mancipium dominium y Propietas, están unidos en una evolución cronológica, que termina con la dimensión exclusivamente económica en la valoración de los bienes.

En una visión rápida del panorama romano, es necesario aludir a las instituciones del "ius honorarium" en las que, mediante una tutela procesal, el pretor no crea ex novo relaciones jurídicas, sino que protege procesalmente situaciones de hecho. Los edictos de los pretores establecieron nuevos modos de adquirir, considerando insuficientes los que reconocía el antiguo derecho, así nace, frente a la propiedad civil, la propiedad pretoria (in bonis habere). De forma que, cuando Justiniano igualó la propiedad natural a la quiritaria, reconociendo una sola clase de dominio privado, común a todos los ciudadanos, cuando sustituyó con la entrega "traditio" los antiguos modos de adquirir, no hizo más que escribir en la ley lo que estaba ya admitido y sancionado por la costumbre.

También son importantes en la configuración de la propiedad romana, las luchas y reformas agrarias, que surgen ante la discriminación entre patricios y plebeyos, a la hora de atribuir los terrenos públi

cos a los particulares, como exponemos.

En la evolución de los caracteres que socialmente definían a la propiedad en sus diversas formas, se pone de manifiesto, como a lo largo de la historia del derecho romano, es evidente, la transformación de esta figura jurídica, según vaya predominando el elemento colectivo o el individual, así : la civitas, la gens, la familia, el ius quiritium sobre el ius gentium, la adaptación de las formas de adquirir, a los diferentes grados de capacidad jurídica concedidos a la persona, según su origen y estado civil.

El testamento romano, no solo sirve para transmitir el patrimonio, sino también el débito, las cosas sagradas, los sepulcros, el derecho de patronato, el ius hospitalitatis, el de amistad, en la successio mortis causa (con analogía de otros actos inter vivos, como la abrogacio, la conventio in manum) los efectos patrimoniales están unidos a la adquisición de una facultad sobre la persona, así, la primitiva institución de heredero no transmitía exclusivamente un patrimonio, sino más bien una situación de poder.

Aunque ciertamente, no son los motivos de utilidad social y productividad, los que informan el de-

recho de sucesiones romano, y aunque el fenómeno -
particional no recibe otro influjo, más que el pro-
pio interés de los herederos. Se puede hablar de un
cierto sentido social de la sucesión romana, pues -
en muchos momentos de su historia, es un fiel refle-
jo de los intereses familiares, dando mayor importan-
cia a los valores religiosos y morales insertos en
el fenómeno sucesorio, que al puro valor económico-
de los bienes que se transmiten.

2ª -. La propiedad germánica, aparece indudablemen-
te afecta a la familia, siendo necesario el consen-
timiento de esta para su transmisión. Predomina la-
truncalidad y el retracto, como influencia del gru-
po social sobre el individuo, la mayoría de los tra-
dadistas, pone de relieve como estas ideas se refle-
jan en la formación de nuestros derechos forales.

El sentido de colectividad es tan fuerte en el-
derecho germánico, que aun en los periodos de domi-
nio de la propiedad individual, esta, aparece matiza-
da por lazos familiares que determinan la forma y
condiciones de su enajenación. El carácter colecti-
vo fué menos acusado en los bienes muebles de más-
fácil transmisión a extraños, y en los adquiridos-
por el trabajo propio.

El exponente máximo de la propiedad individual,

lo ofrecen los alodios, bienes exentos de rentas y servicios, que entrañan una mayor capacidad de disposición, al tener el carácter de bienes adquiridos o patrimoniales.

Otro tipo de propiedad, está representada por los beneficios, derivados de los vínculos personales de la recomendación, que exigían el deber de fidelidad al señor, no podemos confundir la propiedad censual con la beneficiaria, la primera tenía como característica, la dimensión económica del pago de la renta correspondiente a los frutos de la tierra, en cambio el beneficio, suponía una obligación de dependencia personal que se concretaba en el servicio de las armas.

La propiedad servil, con sus variadas formas y matices, ofrece como nota destacada, el cultivo de la tierra en régimen de precario. En todos los tipos de propiedad destaca, el condicionamiento del dominio al status personal, la dignidad de clase determina las facultades que se tienen sobre la tierra.

El derecho sucesorio germánico, resalta el mantenimiento de la unidad en la sucesión, especialmente de los bienes adscritos a la casa familiar.

La función social de la sucesión se limita, al ámbito familiar, pues el momento histórico, por las desi

gualdades económicas y la valoración del individuo , no permite una consonancia de la sucesión individual y los intereses del grupo social.

3ª Conoce la Edad Media, la progresiva concentración de tierras, que favorece la desaparición de la pequeña propiedad, quedando sus propietarios sometidos a un regimen de vasallaje o subordinación

La clase social es factor determinante del grado de relación que el hombre podía tener con las cosas, al cifrarse todo poder en la posesión territorial, no es extraño que vayan surgiendo grandes propiedades , que dan lugar a los dos brazos que junto con el rey- obstantan el poder en la Edad Media, la nobleza y el clero, pues la fuerza social de la burguesia no llega hasta la revolución francesa.

Al mismo tiempo el fervor religioso, provoca la liberalidad hacia ordenes y establecimientos religiosos, quienes ceden sus tierras en regimen de colonato, naciendo toda una clase servil. Una forma típica de concederse el cultivo agrícola era el llamado arrendamiento perpetuo, tan extendido en Cataluña, y que analizamos en el capitulo III de este trabajo.

En cuanto al grado de intensidad de las facultades que comprendía la propiedad territorial en el periodo de la reconquista, este dependía en gran medida

de la forma de adquisición de la tierra, de manera que el título de concesión determinaba cual iba a ser el alcance del dominio, a efectos de gravámenes y sucesorios, pudiendo tratarse de una mera propiedad temporal o de una propiedad de juro heredad, o con plena facultad de transmisión hereditaria, quedando los pres timonios, las herencias, las encimieras, como simples posesiones temporales que con el tiempo fueron alcanzando carácter permanente, al generalizarse la sucesión de tales derechos, aunque no con carácter exclusivo y perpetuo.

Con la llegada de los postulados revolucionarios, que piden la abolición de la propiedad privada, o al menos la supresión de la exclusividad y perpetuidad como caracteres permanentes del dominio.

Se suprime el derecho de primogenitura, los mayorazgos, los derechos a favor de corporaciones eclesiásticas y el régimen de privilegios perpetuos.

Sin embargo, a pesar de la fuerza de las doctrinas abolicionistas de la propiedad, que coinciden con el florecimiento revolucionario, los autores españoles, como Hinojosa, Altamira, Azcárate, Cardenas y otros, defienden el papel de los lazos familiares a la hora de organizar el derecho de propiedad, esta idea que en su tiempo tenía como base la defensa de la tradi-

ción, sobre todo en materia agraria, ha renacido con gran fuerza por imperativos de interés y de justicia social, viendo a la familia, como el sujeto portador de la titularidad en las explotaciones agrarias, considerada en si misma como elemento de producción y no como fuente de desigualdades sociales.

4ª -. Para que la propiedad privada, sea de hecho una de las instituciones productoras de la pácifica convivencia en la vida social, ha de fundarse en todos y cada uno de los seres humanos sin excepción ; y por eso su estatuto exige imponerle cuantas limitaciones sean necesarias y suficientes, para que el derecho de propiedad no anule el derecho a la propiedad, ni haga vano tampoco el fundamental derecho a la vida que, con carácter primordial, corresponde a todos los hombres.

No podemos olvidar, que el derecho de propiedad se presenta en el derecho moderno, como base de la realización individual, como garantía de los valores humanos de la persona, de aquí, que la incidencia de la dimensión social del derecho de propiedad, se encuentra justificada, no por razones puramente colectivistas, sino más bien, por exigencias del hombre mismo - en cuanto persona.

El desenvolvimiento sociológico de los pueblos y el avance tecnológico, modifican suave pero constantemente las relaciones de uso y disfrute de los bienes, de forma que el carácter instrumental de la propiedad se pone más de relieve cuando entra en conflicto la titularidad de un propietario, con las esperanzas legítimamente fundadas de otros muchos.

Resulta a nuestro juicio, más exacto pensar no tanto en el control estatal de los bienes, como en facilitar su transmisión, buscando la rentabilidad económica de la explotación, como a la vez su matiz social, en interés de la colectividad y no propiamente del Estado.

En el capítulo IV de este trabajo, se estudian algunas aportaciones de la doctrina española y extranjera, que tratan de centrar la función social de la propiedad de bienes productivos en su proyección hacia la colectividad.

5ª -. En el capítulo V de este trabajo se analizan las distintas posturas doctrinales, que han fundamentado las principales soluciones al problema agrario. En el plano de las realizaciones prácticas, se estudian ciertas modificaciones introducidas en el derecho francés, yugoslavo e italiano.

Respecto a la legislación, se atiende primordialmente a la ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de reciente aparición en nuestro derecho y que sis -

tematiza las normas precedentes en la materia.

En el derecho agrario moderno, no se puede delimitar el tamaño de la pequeña propiedad con cifras exactas, pues el rendimiento económico de la misma viene condicionado por la calidad de la tierra y el tipo de cultivo que se explota.

El regimen jurídico de estas propiedades, ya ofrece especialidades con respecto al regimen ordinario del código civil, no basta la mera titularidad legítima, como causa productora de cambios jurídicos, será necesario la idoneidad del nuevo titular y la rentabilidad agraria de la transmisión. Aunque no de una manera definitiva, comienza ya una derogación del regimen sucesorio ordinario, atendiendo en última instancia a motivos de justicia que estan inmersos en el ambiente social.

La doctrina moderna, no solo en lo que se refiere al derecho de propiedad, sino tambien al momento sucesorio, busca nuevas formas que permitan legitimar jurídicamente, situaciones de hecho, justas y evidentes, que todavia no gozan de un reconocimiento legal.

Los bienes productivos, no tienen una simple incidencia sobre la titularidad sucesoria, siho que de su adecuada o inadecuada distribución dependen no solo los resultados económicos de la explotación, si

no tambien el bienestar social de muchas familias - trabajadoras, que ostentan una cierta legitimidad - moral sobre estos bienes en cuestion.

Por lo tanto no podemos limitarnos a exigir una - funcion social de la propiedad, considerada en abs - tracto, sino que es necesario concretar estas posibi - lidades en la funcion social que realiza cada pro - pietario.

Como vemos, la funcion social de la propiedad a - graria es evidente, no solo responde a criterios su - periores a los personales del propietario, durante - el ejercicio en vida de tal derecho, sino que inclu - so en el momento de su transmision mortis causa, es - quiza cuando, la voluntad del causante, aparece condi - cionada por principios inderogables, que son la tra - duccion a terminos juridicos, de otros muchos intere - ses sociales que estan latentes en el ejercicio de - todo derecho. El momento actual pone de manifiesto - como este fenomeno, no es un hecho aislado, sino que - se observa, quiza con igual o mayor intensidad en o - tros sectores de la produccion, comercial o indus - trial, que reclaman a corto plazo, un tratamiento ju - rídico, mas en consonancia con las peculiaridades su - cesorias que ofrecen estos bienes. Cuestion que por - afectar a la intima naturaleza de los derechos en -

juego, no puede solucionarse con una mayor presión - fiscal.

6ª -. En el capítulo VI de este trabajo, se analizan las formas jurídicas más idóneas para permitir, la - transmisión mortis causa, de unidades productivas de modo que se respeten no solo los derechos de los particulares, sino también los intereses sociales, presentes en toda sucesión.

En este sentido se estudia el derecho sucesorio - francés e italiano, junto con los artículos 1.056 y - 829 del código civil español.

Uno de los principales problemas que tiene planteado el derecho de sucesiones, es el compaginar el principio de igualdad, que debe de inspirar las particiones entre herederos de un mismo grado, con la - necesaria flexibilidad, para no desmerecer el valor - económico y productivo de los bienes, ante una división, que va en contra de la naturaleza y peculiaridades de los bienes en cuestión.

La sintonía entre el derecho de sucesiones y la - realidad social, es consecuencia necesaria de la conexión que existe entre el derecho de propiedad y - el derecho de familia, de forma que las múltiples - transformaciones que están sufriendo ambas instituciones, inciden en la forma y alcance con que se transmiten los bienes por causa de muerte.

En materia sucesoria, es importante no limitar su función social, al plano de lo agrario, aún cuando este sector sea quizá el más necesitado, de la misma forma no se ha de limitar la facultad de mantener indivisa una explotación, al caso en que se aduzcan motivos "familiares", existiendo otros de gran transcendencia, como pueden ser los intereses sociales implicados en la misma.

En el capítulo VII se analizan las resoluciones del Tribunal Supremo, los últimos años el Alto Tribunal, ha dado muestras de una constante apertura, hacia la mayor facilidad de las atribuciones patrimoniales por causa de muerte, superando en la medida que lo permite el código civil, la fragmentación de la propiedad, tanto es así, que la jurisprudencia viene rechazando en sus sentencias, las interpretaciones demasiado escrupulosas del principio de igualdad cualitativa en la distribución de los bienes, en beneficio de la función social que toda propiedad cumple.

Se analizan entre otras las sentencias : de 6 de marzo de 1945, 3 de julio de 1962, 28 de enero de 1964, 25 de enero de 1967 y 8 de febrero de 1974.

7ª -. En el capítulo VIII, de este trabajo se estudia la atención que el derecho fiscal ha dedicado -

al fenómeno sucesorio, despues de realizar una breve síntesis histórica y una exposición de las distintas teorías que justifican este impuesto, se análiza la legislación española.

Modernamente la imposición hereditaria ha encontrado un apoyo, en la necesidad de una mejor distribución de la riqueza, para facilitar el bienestar - de los menos favorecidos por el sistema. Sin embargo hemos de decir que la desigualdad no nace, de la transmisión hereditaria de patrimonios, que coadyuva en muy pequeña medida, sino más bien del propio sistema económico que crea situaciones de desigualdad desde la base de las relaciones económicas.

Por lo tanto, no basta con actuar sobre las rentas resultantes de los esfuerzos productivos de una sociedad, sino que es necesario, actuar sobre las causas que determinan esas rentas, podemos decir, - que la transferencia de lo recaudado a sectores sociales más necesitados, no es una solución definitiva al problema de la injusticia social. Además, llevando esta política a sus últimas consecuencias, una progresiva imposición puede ocasionar un entorpecimiento de la producción, y un freno a la labor-creadora de la iniciativa privada.

Resulta pues, necesario, una adecuación teórica y

práctica del derecho de propiedad, y por lo tanto de su contemplación sucesoria, a las necesidades de la colectividad social, no solo en el sentido de paliar las desigualdades, sino en el de buscar también un uso y destino más armonico y racional de los bienes.

Un planteamiento adecuado del problema, exige una revisión de los fundamentos de la sucesión. El Estado no puede limitarse a mantener una progresiva incidencia fiscal en el derecho sucesorio, como muestra de toda su preocupación por el tema, porque además de no ser el planteamiento adecuado, produce en muchas ocasiones, efectos secundarios verdaderamente nocivos.

EN RESUMEN :

El poder de disposición que tiene el hombre sobre los bienes, para señalar su destino después de su muerte, es una facultad más del derecho de propiedad, y como tal ha de ser objeto de revisión, como lo han sido otras muchas situaciones de uso y goce que entraña este derecho.

No se trata de abolir la sucesión privada, sino de armonizar los intereses del causante, con las necesidades que en este momento histórico concreto, tiene la colectividad social, no se pretende suprimir el derecho preferente de los familiares legitimarios, sino más bien conciliar la distribución de bienes productivos y de alta transcendencia económica, con los intereses, sin duda más importantes, de toda la colectividad social.

Así como no se tolera el uso arbitrario del derecho de propiedad en vida de su titular, tampoco deben de permitirse disposiciones testamentarias, que por capricho o irreflexión, entrañen un quebranto económico grave para la estabilidad social de muchas personas, que se pueden encontrar ellas y sus familias en una relación de dependencia, con los bienes que son objeto de transmisión mortis causa.

El que el interés social, penetre e informe el derecho de sucesiones, no entraña una mutilación de los derechos de la personalidad, sino todo lo contrario, es qui zá, el darle su plena madurez y desarrollo, al ponerla en consonancia con otros intereses superiores, dignos de tutela y reconocimiento jurídico.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALBADALEJO Manuel -. Dos aspectos de la partición hecha por el testador. Anuario D. Civil. Año I T. III

ALONSO MARTINEZ -. Estudios sobre el derecho de propiedad. Madrid 1874.

ALBERTARIO E -. Nuevo Digesto. Voz "Propietas"

ALTAMIRA -. Historia de la propiedad comunal. Madrid-1890.

ALVAREZ DE SOTOMAYOR -. El principio de conservación de la Empresa, en las transmisión hereditaria. Rev. Cr. de D. Inm. Octubre 1947.

ALVAREZ TALADRIZ -. Socialismo y derecho. Valladolid 1907.

AROSTEGUI -. La propiedad y su función social. Madrid 1962.

ARIAS RAMOS -. Derecho Romano. Tomo II. Madrid 1963.

AUBRY-RAU -. Droit civil francais. T. X. Paris 1954.

AZCARATE Gumersindo -. Historia del Derecho de Propiedad, Madrid 1878.

BACHOFEN -. El derecho natural y el derecho histórico Madrid 1955.

BARBERO -. Reforma agraria en Italia. Roma 1961

BARASSI -. Propietá y copropietá. 1951.

BALLARIN Alberto -. Sobre el concepto del cultivo directo y personal. Rev. D. Pr. 1955.

BALLARIN Alberto -. Derecho agrario. Madrid 1965.

BELTRAN FLOREZ -. Lecciones de derecho fiscal. 1965.

BENEYTO PEREZ -. El impuesto sobre la renta. Barcelona 1933.

BENEYTO PEREZ -. El derecho histórico español. Barcelona. 1930.

BENEYTO PEREZ -. Estudios sobre la historia del régimen agrario. Barcelona 1941.

BIGO Pierre -. La propiedad, Madrid 1968.

BLAGOSEVIC BORISLAUT -. Rapports entre la propriété et l'exploitation dans l'agriculture en Yougoslavie. Riv. Diritto Ag. Junio 1962.

BONET BONET Francisco -. Perspectivas de la colonización. R.G.L.J. 1972.

BONET RAMON -. Derecho agrario. R.G.L.J. núm. extraordinario. 1953.

BONFANTE Pietro -. Instituciones de derecho romano . Madrid 1965.

CADAFALCH y BUGUÑA -. ¿ Conviene uniformar la legislación civil de las diversas provincias de España, sobre la sucesión hereditaria ? Madrid 1862.

CASTAN José -. La socialización del derecho. Madrid 1915

CASTAN José -. Familia y propiedad. Madrid 1956.

CASTAN José -. La propiedad y sus problemas actuales. Madrid 1962.

- CAPOGROSSI -. Agricultura, Diritto e Proprietá. Riv. D. Agr. 1952.
- CAPOGROSSI -. La struttura della proprietà e la formazione del "iura praediorum" nell'età repubblicana.
- CARDENAS -. Propiedad territorial en España. 1873.
- CARDENAS -. Regimen señorial y la cuestión agraria en Cataluña. Madrid 1905.
- CARRILLO DE ALBORNOZ -. La propiedad en el oriente cristiano. (tesis) Madrid 1935.
- COCO Silvio -. Crisis ed evoluzione nel diritto di proprietà. Milano 1965.
- CONDOMINES VALS -. Formas nuevas de sucesión en la vida jurídica moderna. Conferencia 1945-46.
- CESAR Julio -. De bello galico
- COCK ARANGO -. Studi in onore Arangio Ruiz.
- COSENTINI -. La reforma de la legislación civil y el proletariado. Madrid 1921.
- CERRILLO QUILEZ -. Codificación del derecho agrario español. Rev. D. Pr. 1952-53.
- COSTA Joaquín -. La tierra y la cuestión social. Madrid 1912.
- CICU Antonio -. Derecho de sucesiones. Bolonia 1964.
- CRAVERI -. La disgregazione della proprietà. Milan 1959
- CHALAYE F. -. Histoire de la propriété Paris 1948
- DAVID- HAZARD -. Droit sovietique, Paris 1954
- DE CAMPS -. La propiedad de la tierra y su función social. Barcelona 1953

DE DIEGO -. Instituciones de derecho civil.T.III

Madrid 1959.

DE JUGLART -. Les metamorphoses du droit rural fran -
cais.Riv. Dir. Agr. 1962.

DE VISSCHER -. Nouvelles etudes du droit romain public
et privé.Milan 1949

DERIN René -. Le droit de propriété en France et en Bel
gique au XIX siècle.Studia Universitatis Lovainorum.

DIFERNAN Bonifacio -. Existencia y regulación del de-
recho de propiedad en Rusia.R.G.L.J. 1963.

DEKKERS René -. Introduction a droit de l'Union Sovie
tique et des republiques populaires.Paris 1963

DUVERGER Maurice -. Hacienda pública.Barcelona 1968.

DUALDE -. La propiedad no es la propiedad. Barcelona
1956.

DIGESTO -. 6-3-III.

ESTEVA FABREGAT -. Algunos caracteres del derecho de
propiedad.Madrid 1958.

EINAUDI Luigi -. Principios de hacienda pública
Madrid 1958.

FERRETJANS -. Ensayo sobre la noción de propiedad so-
cial.

FERRARA -.La propieta come dovere sociale.Ferrara stu
di in onore. V. II.1954

FRANCISCI DE -. Primordia civitatis, Roma 1959.

FRANCISCI DE -. Sintesi histórica del diritto romano
Roma 1968.

FONTESECA -. Mancipium, mancipatio, dominium. Nemeion S.
Solazzi 1964.

FUENMAYOR Amadeo -. La propiedad privada y su función
social. Pamplona 1962.

FUENMAYOR Amadeo -. Mejora de labrar y poseer. An. de
Der. Civ. 1948.

FUENTES QUINTANA -. Lecciones de hacienda. Curso 66-67

FUERO JUZGO -. Libro III Tit III-V L. 1ª

FUERO DE LEON

FUERO DE VIZCAYA

FUERO VIEJO

GALAN GUTIERREZ -. El "bonum commune" y el derecho de
propiedad en el pensamiento aquitaniense. Rev. Cr, Der.
Inm. 1944

GAYO -. Instituciones.

GINOSSAR S. -. Propriété et créance. 1960.

GARCIA BAXTER -. Fundamento racional del derecho de
propiedad. Madrid 1911.

GITRAMA GONZALEZ -. Nuevo sentido de la propiedad.
Valencia 1960.

GONNARD -. La propriété dans la doctrine et dans l'his-
toire. Paris 1947.

GEORGE Henry -. Progreso y miseria. Barcelona 1893.

GUARINO -. Profilo di diritto privato romano. 1965

GROSSO -. Problemi dei diritti reali nella impostazione romana. 1944

GUARINO A. -. Ius quiritium "Iura" 1950

HERNANDEZ GIL Antonio -. Reflexiones sobre el futuro del derecho civil. Rev. Der. Pr. 1957

HERNANDEZ GIL Antonio -. Direcciones metodológicas en la ciencia del derecho. Rev. der. Pr. Tomo XXIV.

HERNANDEZ GIL Antonio -. Lecciones de derecho sucesorio Madrid 1969

HERNANDEZ GIL Antonio -. La propiedad en el derecho y en las realidades actuales. Jornadas Sociales de España 1947.

HERNANDEZ TEJERO -. La propiedad primitiva de las res " nec Mancipi " Anuario H. Der, Español 1945.

HERNANDEZ TEJERO -. Estudios en conmemoración del centenario de la ley del notariado. Vol. III

HERRERA ORIA -. Propiedad y trabajo en los documentos conciliares. Madrid 1966.

HINOJOSA Eduardo -. Elemento gérmanico en el derecho español: Madrid 1915

HINOJOSA Eduardo -. Historia del derecho español. Madrid 1924.

IGLESIAS Juan -. Estudios de derecho romano. Madrid 1968.

IGLESIAS Juan -. Derecho romano y esencia del derecho Barcelona 1957.

- IGLESIAS Juan -. Derecho romano.Barcelona 1965.
- IOFFE O.S. -. Derecho civil soviético.Méjico 1960.
- JORDANO BAREA -. Abuso de la facultad del art. 1.056 Madrid 1964.
- JOVELLANOS Gaspar Melchor -. Informe sobre la Ley Agraria.Madrid 1815.
- JUAN XXIII -. Mater et Magistra.
- LACRUZ-ALBADALEJO -. Derecho de sucesiones.Barcelona 1961.
- LAWSON F.H. -. Pour une methode contemporaine de la propriété.R.Int. Dr. Comp.1967.
- LEGAZ LACAMBRA -. Introducción a la ciencia del derecho.Barcelona 1943.
- LECRERCQ -. Lecons de droit naturel.Tomo IV.Lovaina 1946.
- LEVI-BRUHL -. Sociologie du droit.Paris 1961
- LONDOÑO C. M. -. Libertad y propiedad.Madrid 1965.
- LOS MOZOS -. Mantenimiento de la unidad de la Empresa agraria en la transmisión mortis causa.Rev. de Der. Español y Americano 1965.
- LOS MOZOS -.Estudios de derecho agrario.Madrid 1970.
- LOPEZ JACOISTE -. El patrimonio familiar rustico. Madrid 1958.
- LOPEZ JACOISTE e. La mejora en cosa determinada. Madrid 1961.

- LUNA -. La propiedad.Valencia 1966.
- LOMBARDI -. Saggio diritto giurisprudenziale.Milano 1972.
- LUNA SERRANO -.Patrimonio familiar.1962.
- LEON XIII -. Rerum Novarum.
- MANRESA -. Comentarios al Código Civil.Tomo VII.Madrid.
- MARIN PEREZ -. Propiedad y familia comunal.
- MARIN PEREZ -. Legislación agraria y código civil.
Madrid 1964.
- MARIN PEREZ -. El nuevo derecho civil de la Rusia So-
vietica.R.G.L.J. 1962.
- MARIN PEREZ -. El derecho privado y sus transformaciones
actuales.
- MARQUEZ -. Trabajo y propiedad.La Habana 1947.
- MARTIN BALLESTERO -. La casa en el derecho aragonés 1944.
- MAZEAUD -. Lecons du droit civil .T.IV.Paris 1965.
- MELON INFANTE -. La propiedad como hecho,el hecho his-
tórico de la propiedad.Madrid 1962.
- MELIA PERICAS -. Politica fiscal y derecho de propiedad.
Rev. de D. Trabajo. nº 5
- MESSNER -. Etica social, política y económica, a la luz
del derecho natural.Madrid 1967.
- MOLITOR -. Nueva problematica de la propiedad.R.D.Pr.54.
- NAHARRO MORA -. Lecciones de Hacienda.Madrid 1971.
- NUÑEZ LAGOS -. El derecho sucesorio entre la tradición
y el código civil.1951.

OLMEDILLA Jesus -. Sobre el significado y naturaleza jurídica del derecho de acceso a la propiedad de fincas rusticas.Rev. Der. Pr. 1958.

OLMEDILLA Jesus -. Algunas observaciones en torno a la ley de concentración parcelaria.Rev. Der.Pr.1954.

ORESTANO -. Il diritto romano nelle nuova romanistica.Riv. Ius.1960.

PASARELLI E. S. -. Saggi di diritto civile.Propietà e lavoro in agricoltura.1961.

PABLO VI -. Populorum Progresio 1967.

PERPIÑA RODRIGUEZ -. La propiedad una crítica del dominio centrismo.Madrid 1959.

PEREZ SERRANO -. El código civil de la Rusia Soviética. R.G.L.J. 1924.

PEÑA ÷. Conservación de unidades agrarias.A.D.C.1959

POTSCHKE -. La nouvelle loi Yougoslave, sur le transfert de propriété de terrains et batiments.Rev.Inter. D. Comp. 1954.

PUIG BRUTEAU -. Fundamentos de derecho civil.Barcelona 1964.

RADBRUCH -. Filosofia del derecho.Méjico 1965.

RIPERT -. Le regime democratique et le droit civil moderne.1948 Paris.

RIPERT -. Les forces creatives du droit.Paris 1955.

- ROCA SASTRE -. Necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano. Rev. Der. Pr. Tomo XXIX.
- ROCA SASTRE -. Estudios de derecho privado.
- ROMIEU -. La propriété (tesis) Paris 1923.
- ROMANO -. Sulla nozione di proprietà Riv Dir. Agr. 62.
- RODRIGUEZ PANIAGUA -. La propiedad privada es de derecho natural ?. Madrid 1962.
- ROSTOVTOVTZEFF -. Historia social y económica del Imperio Romano. 1963.
- ROULIN -. Aménagement du territoire et propriété Lausanne 1961.
- ROYO MARTINEZ -. Derecho de sucesiones. Sevilla 1951.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ -. La propiedad sus problemas Jornadas sociales de España. Barcelona 1964.
- RUBINO -. Modernas tendencias sobre los límites del derecho de propiedad en Italia. R. Der. Pr. 1948.
- RUIZ GIMENEZ -. La propiedad sus problemas y función social. Salamanca 1961.
- SAVATIER -. Les metamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui. Paris 1965.
- SANTUCCI -. Legalità e trasformazioni sociali. Milano 1966.
- SANTOS BRIZ -. Derecho económico y civil. Rev Dr. Pr. 1963.
- SEMPRUN y GURREA -. La propiedad 1933.

SANZ JARQUE -. Más allá de la reforma agraria.

Madrid 1970.

SAVIGNY -. La vocación de nuestro pueblo por la legislación y la jurisprudencia. 1814.

SOPENA -. En torno a la ley de patrimonios familiares. Rev Dr. Pr. 1953.

SCIALOJA -. Teoria della proprietà nelle diritto romano Roma 1928.

SCIALOJA y BRANCA -. Commentario del codice civile Lib secondo. Roma 1970

STOYANOVITCH -. Le regime de la propriété dans U.R.S.S.

STOYANOVITCH -. Le regime socialiste Yougoslave Paris 1961.

TAYLOR -. Economía de la hacienda pública .Madrid 1969.

TEJERA ALBIÑANA -. Comentarios al impuesto sucesorio.

TRABUCCHI -. Instituciones de derecho civil. Tomo II Madrid 1967.

SCHULZ -. Derecho romano clásico. Barcelona 1960.

SOHM -. Instituciones de derecho romano. Madrid 63.

VASALLI -. Studi in onore F. Vasalli V. II Milan 60.

VALLET de GOYTISOLO -. Clasificación del sistema de legítimas. Madrid 1968

VALLET de GOYTISOLO -. Significado jurídico social

de la legítima y de la libertad de testar.

Madrid 1966.

VALLET de GOYTISOLO -. Sociedad de masas y derecho.

Madrid 1969.

VALLET de GOYTISOLO -. Contenido cualitativo de la legítima. Madrid 1970.

VIÑAS MEY -. El problema de la tierra en España en los siglos XVII y XVIII. Madrid 1941.

VON MISES -. Manuale di critica scientifica e filosofica. Milano 1950.

ZANOBINI -. Corso di diritto administrativo.

Roma 1957.

ZANOBINI -. Studi M. Ferrara. T.II 1943.

SENTENCIAS ESTUDIADAS EN EL TRABAJO

14	Abril	1943
22	Junio	1943
6	Marzo	1945
23	Junio	1947
30	Enero	1951
4	Marzo	1951
2	Noviembre	1957
30	Julio	1959
3	Julio	1962
4	Mayo	1963
14	Junio	1963
29	Enero	1964
20	Mayo	1965
25	Febrero	1966
16	Noviembre	1966
25	Enero	1967
16	Febrero	1967
7	Febrero	1969
25	Febrero	1969
29	Marzo	1969
13	Febrero	1970

1	Junio	1970
13	Junio	1970
25	Marzo	1972
15	Abril	1972
8	Febrero	1974